شركة المضاربة

فى

الفقه الإسلامى المقارن والقانون الوضعى

للاستاذ الدكتور

لاشين محمد يونس الغياتي

وكيل كلية الشريعة والقانون

بطنطا

جامعة الأزهر

١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م

بحث منشور فى مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا

العدد السادس

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

إن الفقه الإسلامى المقارن قد اهتم بالشركات عموما وبين مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول وذلك لقوله تعالى على لسان سيدنا داود عليه السلام (وان كثيرا من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم) [١] فالخلطاء هم الشركاء وقد يظلم بعضهم بعضا .

وقوله تعالى : (وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث) [٢]

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم يقول الله تعالى : - (أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه ، فاذا خانه خرجت من بينهما) [٣] .

ولهذا أجمع الفقهاء على جواز الشركة فى الجملة وان كانوا قد اختلفوا فى حكم بعض أنواعها - لما فيها من التعاون على البر والتقوى ولشدة الحاجة اليها للكسب المشروع ونماء المال ورخاء المجتمع وبعدا عن الربا المحرم والشبهات صيانة للعرض والدين .

فبها تقوم المشاريع التجارية والشركات الصناعية الكبرى وتستغل المواهب والكفاءات بفضل التضامن والتعاون بين أفراد تتوافر فيهم الخبرة وسعة الأفق

---

(١) سورة ص الآية ٢٤ .

(٢) سورة النساء الآية ١٢ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٢٩٧ .

وحسن التدبير فضلا عن رأس المال الذى قد لا يتوافر مع أحد الأفراد ولا يستطيع أن يقوم وحده بهذه الشركات - فالمجتمع لا يرقى ولا ينمو الا بنمو الشركات التى تلتزم حدود الله وتعاليمه لأستثمار وتوظيف أموال الأغنياء وفتح أبواب العمل أمام الشباب والقضاء على البطالة والأنحراف وكنز الأموال المعاقب عليه شرعا .

والفقه الإسلامى قد بين أنواع الشركات ومنها شركة الا باحة وشركة الملك وشركة العقد وقد تكلمت عن شركات الأموال " المفاوضة والعنان " وشركات الأشخاص " الأبدان والوجوه " وموقف القوانين الوضعية منها فى بحثين تم نشرهما فى مجلة المحاماه بدولة الكويت .....

والأن أتكلم عن (شركة المضاربة فى الفقه الإسلامى المقارن والقانون الوضعى) .

وهذا البحث يشتمل على عدة مباحث : -

١ - تعريف المضاربة لغة وشرعا .

٢ - مشروعية المضاربة وحكمتها .

٣ - حكم المضاربة .

٤ - أركان المضاربة .

٥ - شروط صحة المضاربة .

٦ - أنواع المضاربة .

٧ - الأحكام والآثار المتعلقة بها .

٨ - الأسباب التى تنقضى بها المضاربة .

٩ - موقف القانون الوضعى منها .

والله أسأل أن يوفقنا إلى الصواب ويعصمنا من الخطأ والنسيان وأن يجعل عملنا هذا خالصا لوجهه الكريم وأن ينفع به طلاب العلم والباحثين عن الأحكام الشرعية .

إنه نعم المولى ونعم النصير .

ا. د. لاشين محمد يونس الغياتى

شركة المضاربة

إن هذه الشركة لها اهميتها ومكانتها لكثرة التعامل بها بين الأفراد والجماعات لحاجة الناس إليها فمنهم من يملك المال وليس لديه الخبره الكافية للتجارة وحسن العمل فيه . ومنهم من يحسن التجارة والعمل فى المال ولكنه لا يملك مالا فكان كل منهما فى أشد الحاجة إلى أخيه .

بل تعد من أقدم أنواع الشركات وأكثرها شيوعاً وانتشاراً بين الجماعات الإنسانية وقد عرفها العرب قبل الأسلام وتعامل بها الرسول صلى الله عليه وسلم قبل بعثته حيث ضارب فى مال خديجة رضى الله عنها وأقرها بعد بعثته نبياً ورسولا هاديا ومبشراً ونذيرا بل زادت أهميتها فى هذه الآونه بالتقدم الصناعى والزراعى والتجارى والحضارى فى المجتمعات المختلفة .

ومن هذا المنطلق اهتم الفقه الإسلامى اهتماماً كبيراً بالأحكام المتعلقة بها وبسط مسائلها حتى تكون بديلاً مشروعاً لاستثمار الأموال عن طريق الوسائل المشروعة والبعد عن النظم الغير مشروعة المستوردة من الدول الغربية .

ولذلك نبين فى هذا البحث - تعريف المضاربة ومشروعتها وحكمها . وأركانها وشروطها وأقسامها وأحكامها . وذلك فى عدة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المضاربة

أولاً - معنى المضاربة لغة : المضاربة مأخوذة من الضرب فى الأرض وهو السفر والمشى ، والعامل مضارب لأنه يختص بالضرب والسعى فى الأرض بقصد التجارة والحصول على الربح الوفير . أو ترجع التسمية إلى ان كل واحد

من الشركاء « رب المال والمضارب » يضرب بسهم فى الربح . وهذه هى تسمية أهل العراق . ويطلقون عليها أيضاً « معاملة » فيقال عاملت الرجل أعامله معاملة أى أعطيته المال على سبيل المضاربة [١] .

وأهل الحجاز يطلقون عليها « القراض » من القرض وهو القطع فكأن المالك قطع جزءاً من ماله وسلمه للعامل الذى عمل فيه وقطع لرب المال جزءا من الربح [٢] .

ثانياً : المضاربة شرعا

اختلف الفقهاء فى تعريف المضاربة وهذا الاختلاف لا يعد اختلافا جوهريا بل لفظيا وهذا يتضح من ذكر بعض التعريفات فى فى المذاهب المختلفة :

(أ) **المضاربة لدى الحنفية هى :** عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر [٣] . وقيل « عقد شركة فى الربح بمال من جانب وعمل من جانب » [٤] .

(ب) **المضاربة لدى المالكية هى :** توكيل على تجر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما » [٥] .

(جـ) **المضاربة لدى الشافعية هى :** أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر

---

(١) لسان العرب لابن منظور جـ ١ ص ٥٤٠ .

(٢) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٥١٧ . المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٣٤ .

(٣) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار على الهداية « قاضى زاده » جـ ٧ ص ٥٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٤٥ .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥١٧ . ومواهب الجليل للخطاب جـ ٥ صـ ٣٥٥ ويطلقون عليها القراض .

العامل فيه والربح بينهما . ويطلقون عليها قراضا كالمالكية [١] .

(د) **المضاربة لدى الحنابلة هى** : ان يدفع رجل ماله لآخر يتجر فيه على ان ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه [٢] .

فهذه التعريفات رغم تقاربها فى المعنى إلا أنه يؤخذ عليها بأنها لم تبرز معنى المضاربة وتوضح حقيقتها بالصورة التى تجمع كل خصائصها وتميزها عن غيرها حيث قد اغفلت الكثير من الأمور الأساسية التى يتوقف عليها وجود المضاربة فى العاقدين والربح ورأس المال وما يجب أن يتحقق فى هذه الأركان من شروط .

(هـ) تعريف الفقه المعاصر للمضاربه :

١ - هى عقد على الاشتراك فى الربح الناتج من مال يكون من طرف وعمل من طرف آخر [٣] .

٢ - وقيل هى : عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من جانب آخر شريطة أن يكون تجارياً والربح بينهما [٤] .

٣ - وقيل هى عقد يتضمن دفع مال خاص - وما فى معناه - معلوم قدره ونوعه وصفته من جائز التصرف لعاقل مميز رشيد يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه له [٥] .

---

(١) مغنى المحتاج محمد الشربينى الخطيب جـ ٢ ص ٣٠٩ وبعدها نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٠ .

(٢) المغنى لابن قدامه جـ ٥ صـ ١٣٤ .

(٣) الشيخ على الخفيف ص ٦٥ .

(٤) د. عبد العزيز الخياط ص ٥٠ .

(٥) د. رشاد خليل ص ١٥٤ .

٤ - وقيل بأنها عقد بين اثنين بمقتضاه يدفع أحدهما إلى الآخر مالا معلوما ليتاجر له فيه والربح بينهما [١] وفقاً للاتفاق المبرم بينهما .

ومما سبق ذكره من التعريفات للمضاربة فى الفقه القديم والحديث يتضح للقارئ بأن هذا العقد عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر على تكوين مشروع استثمارى يساهم أحدهما فيه بماله والآخر بعمله وخبرته على أن يكون الربح الناتج بينهم وفقاً لاتفاقهم فى العقد شريطة أن يتحمل رب المال وحده الخساره .

المبحث الثانى : مشروعية المضاربه وحكمتها

إن شركة المضاربة مشروعة حيث قامت الأدلة على مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

أ - الدليل من الكتاب عدة آيات :

قولة تعالى : ﴿ وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله﴾ [٢]

فالمضارب بلا شك يضرب فى الآرض يبتغى من فضل الله تعالى الربح من التجارة .

وقوله تعالى : ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ [٣] فالمضاربة نوع من أنواع ابتغاء فضل الله تبارك وتعالى .

---

(١) د. محمود حسن - المضاربة والبنوك الإسلامية - مجلة المحاماه الكويتية سنة ١٩٨٥ .

(٢) سورة المزمل الآية ٢٠ .

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٨ .

وقولـه تعالى﴿ فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله﴾ [١] فالآية تأمرنا بالسعى فى الأرض طلباً للرزق بعد أداء الصلاة .

وقوله تعالى :﴿ ياأبت استَأجره إنَّ خيرَ من استأجرت القوى الأمين﴾ [٢] .

فهذه الآية الكريمة دلت على جواز الاجارة والمضاربة نوع من أنواع الاجارة فتكون جائزة .

ب - الدليل من السنة النبوية الشريفة :

١ - ما روى عن ابن ماجه من حديث صهيب قال : قال رسول الله ﷺ (ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل ، والمقارضة ، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع) [٣] فالحديث يدل على أن البركة تكون فى المضاربة لما فيها من نفع كبير للناس فرادى وجماعات فهى تجارة عن تراضى .

٢ - ماروى عن ابن عباس عن أبيه العباس رضى الله عنهما : أنه كان اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا وألا ينزل به واديا وألا يشترى به ذات كبد رطبة ، فان فعل ذلك فهوم ضامن ، وانه رفع ماشرطه على صاحبه إلى رسول الله فأقره) [٤] .

٣ - عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ (انه كان يشترط على

---

(١) سورة الجمعة الآية ١٠ .

(٢) سورة القصص الآية ٢٦ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٠١

(٤) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٠٠ .

الرجل اذا اعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالى فى كبد رطبة ولا تحمله فى بحر ولا تنزل به بطن مسيل ، فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى) (رواه الدارقطنى) [1] .

٤ - ما رواه ابن هشام فى سيرته عن ابن اسحاق : (أن خديجة بنت خويلد كانت امرأة تاجرة ذات شرف ومال ، تستأجر الرجال فى مالها وتضاربهم اياه بشىء تجعله لهم ، وكانت قريش قوماً تجارا فلما بلغها عن رسول الله ﷺ ما بلغها من صدق حديثه وعظم أمانته وكرم أخلاقه ، بعثت إليه فعرضت عليه أن يخرج فى مال لها إلى الشام تاجرا ، وتعطيه أفضل ما كانت تعطى غيره من التجار مع غلام يقال له ميسره . فقبله رسول الله ﷺ منها ، وخرج فى مالها ذلك وخرج مع غلامها ميسره حتى قدم الشام [2] .

وقد تم هذا قبل بعثة الرسول ﷺ فلما بعثه رحمة للعالمين والناس يتعاملون على سبيل المضاربة أقر هذه المعاملة الشائعة ولم ينكر عليهم ذلك فكان تقريره أحد وجوه السنه [3] .

جـ - الأخبار والآثار المروية عن الصحابة رضوان الله عليهم التى تبين أنهم كانوا يتعاملون بالمضاربة لحاجة الناس إليها .. وهذا ما ذكره الشوكانى حيث قال :

(وفى تجويز المضاربة آثار عن جماعة من الصحابة :

منها : عن على رضى الله عنه أنه قال : فى المضاربة الوضيعة على المال والربح

---

(١) المرجع السابق . سبل السلام جـ ٣ ص ٧٧ .

(٢) سيرة ابن هشام جـ ١ ص ٢٠٠ .

(٣) سبل السلام جـ ٣ ص ٧٧ . بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٨٠ .

على ما اصطلحوا عليه .

وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه أعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة .

وعن جابر رضى الله عنه أنه سئل عن ذلك فقال : لا بأس به .

وعن عمر رضى الله عنه أنه أعطى مال يتيم مضاربة . وكذلك سيدنا عثمان ابن عفان رضى الله عنه أعطى مالا مضاربة . رواه البيهقى .

وعن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر رضى الله عنهم « أنهما لقيا أبا موسى الأشعرى بالبصرة فتسلفا منه مالا وابتاعا منه متاعا وقدما به المدينة فباعاه وربحا فيه ، وأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله . فقالا : لو كان تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا ؟

فقال رجل : ياأمير المؤمنين لو جعلته قراضا ، فقال : جعلته قراضا وأخذ منهما نصف الربح » (أخرجه مالك فى الموطأ والشافعى والدارقطنى) .

قال الحافظ : اسناده صحيح . قال الطحاوى : يحتمل أن يكون عمر شاطر لهما فيه كما شاطر عماله أموالهم .

وقال البيهقى : تأول الترمذى هذه القصة بأنه سألهما لبره الواجب عليهما أن يجعلاه كله للمسلمين ففيم يجيباه ، فلما طلب النصف أجاباه عن طبيعة أنفسهما [1]) .

فهذه الآثار المروية عن الصحابة رضوان الله عليهم بصرف النظر عن هذه التأويلات تدل صراحة على مشروعية المضاربة وجواز العمل بها .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٠٠ .

د - الاجماع : من الآثار السابقة المروية عن الصحابه يستدل بأنهم قد أجمعوا على مشروعية المضاربة وجواز العمل بها . ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد ومثل ذلك يكون اجماعا كما أن المسلمين يتعاملون بالمضاربة من عصر الرسول ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير فهذا دليل على انعقاد الاجماع على مشروعيتها .

هـ - إن المصلحة تقتضى مشروعية المضاربة لحاجة الناس إليها فرادى وجماعات . فمنهم من يملك المال ولا يحسن العمل ومنهم من يحسن العمل فى المال بخبرته ودرايته ويستطيع أن يستثمر المال وينميه ولكن لا مال له « فكانت الحاجه ماسة إلى أن يستعين الأول فى تنمية ماله بعمل الثانى فيه فكان جوازها محققاً للمصلحة »[1] .

حيث يتصرف المضارب فى المال بهدف تحقق الربح الذى يعود عليهما كما أن فيه مصلحة للناس جميعاً لتنشيط التجارة والاقتصاد وللفائدة التى تعود على المجتمع بالخير والتقدم وخاصة فى هذا العصر التى ازدهرت فيه التجارة والصناعة .

و - ومن هذا يتضح لنا الحكمة من مشروعية هذا العقد الذى يدفع به حاجة الغنى والفقير . والله سبحانه وتعالى ما شرع العقود الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم تيسيرا وتسهيلا لهم فهى من العقود المالية التى تدور بين النفع والضرر . بل تكاد تشبه الاجارة لأن العامل فيها يستحق حصة جزاء عمله فى المال ومن هذه الناحية تعد رخصة لحاجة الناس إليها وتعاملهم ، فان القياس يقتضى عدم

---

(١) الشيخ على الخفيف - المرجع السابق ص ٦٤ ونفس المعنى د. الخياط ص ٥٤ . د. رشاد خليل ص ١٥٨ . د. محمود حسن المرجع السابق ص ١٤ .

جوازها لما فيها من الاستئجار بأجر مجهول ، بل بأجر معدوم والعمل مجهول لكن ترك القياس للأدلة التى قامت على مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع والآثار المروية عن الصحابه رضى الله عنهم [١] .

المبحث الثالث : حكم المضاربه

اتفق الفقهاء جميعاً على أن المضاربة عقد جائز أى غير لازم ويترتب على ذلك أن لكل من الطرفين « رب المال والمضارب » أن يستأثر بفسخ العقد متى شاء شريطة ألا يبدأ المضارب فى العمل فإذا بدأ وشرع فى العمل فقد اختلفوا هل يجوز الفسخ أم لا ؟

- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد المضاربه غير لازم مطلقاً بعد العمل وقبله ولذا لا يورث ويجوز فسخه فى أى وقت بتوافر شرطين :

الشرط الأول :

علم الطرف الآخر بأن يكون حاضرا وقت الفسخ أو غائباً ثم علم به . والا فالعقد قائم وتصرفه صحيح .

لأن له ولاية التصرف فى رأس المال ولأن الفسخ لو صح بدون علم الطرف الآخر لأدى إلى الاضرار به [٢] ولأن المضاربه تتضمن الوكالة ولا ينعزل الوكيل بعزل الموكل إلا بعد علمه ومن وقته . ولا يملك الوكيل عزل نفسه إلا اذا أعلن الموكل

---

(١) البدائع للكلسانى جـ ٥ ص ٦٤٥ د. يوسف عبد المقصود ص ٦٤ .

(٢) دكتور محمد طموم . المضاربة فى الشريعة الإسلامية ص ١٣ وبعدها .

بذلك [1] فـالفـسخ فى الوكـالة لا يتم إلا بعلم الطرف الآخـر فـمن باب أولى المضاربه .

الشرط الثانى :

أ - أن يكون رأس المال نقود التيسير معرفة ما إذا كان هناك ربح مشترك بين المضارب روب المال أم لا ؟؟ ثم يأخذ المضارب حقه فيه ان وجد وفقا للأتفاق المبرم فى العقد بخلاف ما لو كان رأس المال عروضا فإن الفسخ لا يتم حتى يقوم المضارب ببيع العروض وتحويلها إلى نقود حتى يظهر الربح فإذا حولها لا يملك المضارب تحريكها لأنتهاء المضاربة [2] .

ب - وقال الإمام مالك : اذا شرع العامل فى المضاربة فهو عقد لازم ويورث لأن فى فسخ العقد بعد شروع المضارب فى العمل ضررا يلحق بالطرف الآخر .

وأنه عقد ينتقل إلى الورثة فان كانوا أمناء قادرين عليها تولوها بأنفسهم وإلا من حقهم أن يأتوا بأمين يتولى المضاربه .

ولكن يرد على ذلك من قبل الجمهور : بأن الضرر يتحقق فى حالة ما لو كان رأس المال عرضا لعدم ظهور الربح أو الخسارة . ولذلك قلنا بأن الفسخ لا يتم فى هذه الحالة إلا إذا قام المضارب ببيع المتاع نقداً لمعرفة الربح ونصيب كل من الطرفين [3] .

---

(١) الشيخ على الخفيف ص ٧٥ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ١٠٩ ، الدسوق على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٦ نهاية المحتاج جـ ٥ صـ ٢٣٦ . كشاف جـ٢ ص ٢٦٩ .

(٣) د. محمد طموم - المضارب فى الشريعة الإسلامية صـ ١٥

ولكن ما الحكم لو قيدت المضاربة بوقت فهل يجوز فسخها قبل انتهاء وقتها أم لا ؟؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

أ - يرى الحنفية والحنابلة بأن المضاربة التى قيدت بوقت يجوز فسخها قبل انتهاء وقتها قياسا على إطلاقها فالحكم لا يختلف لأن توقيت المضاربة لا يحولها إلى عقد لازم لا يجوز فسخه بل يظل الوضع كما هو عليه فى الأصل .

ب - أما الشافعية والمالكية يرون عدم جواز توقيتها وإنها اذا أقتت بوقت كانت فاسدة لأن المدة المحددة قد لا يتحقق ربح فيها . وقد يكون الربح والحظ فى إبقاء المتاع وبيعه بعد المدة المعينة . ولذلك كان التأقيت إخلالا بمقصود القراض ولما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض [١] .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٢١ . المغنى لابن قدامه جـ ٥ صـ ١٣٥ .

المبحث الرابع : أركان المضاربة

أختلف الفقهاء فيما يجب أن يكون من أركان المضاربه وذلك على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [1] إلى أن أركان المضاربة خمسة هي :

١ - العاقدان ٢ - الصيغه ٣ - رأس المال

٤ - العمل ٥ - الربح .

ولذلك لاتنعقد المضاربة إلا بتوافر هذه الأركان الخمسة .

القول الثانى :

يرى الحنفية إلى أن الركن الأساسى لشركة المضاربه هو الأيجاب والقبول بألفاظ تدل عليها صراحة كلفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة أو ضمنا مما يدل على معانيها كقوله خذ هذا المال واعمل فيه على أن يكون لك من الربح نصفه أو ربعه أو ثلثه فيقول المضارب قبلت أو رضيت ويتسلم المال ليعمل فيه .

وأساس هذا الاختلاف أمر يرجع إلى التفرقه بين الركن الأصلى وغير الأصلى .

فالركن الأصلى هو ما كان داخلا فى حقيقة الشىء وبهذا أخذ الحنفية واعتبروا الركن الأساسى هو الايجاب والقبول .

---

(١) أنظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥١٧ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠ ومابعدها كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٥٠٨ .

وغير ذلك من الأركان الأخرى لا تعد ركنا بل تعتبر شروطاً لأنها ليست من ماهية الشيء .

والركن غير الأصلى هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس جزءا منه والجمهور لم يفرقوا بينهما طالما أن المضاربه لا تتحقق الا بوجود الأركان جميعها فلا داعى للتفرقه وهذا هو ما نميل إليه ونرجحه لأن **المضاربة لا وجود لها إلا بتوافر الأركان الخمسة وهى :**

١ - **العاقدان** : صاحب المال أو وكيله والمضارب .

٢ - **الصيغة** : وهى الايجاب والقبول بألفاظ تدل على المضاربة صراحة أو ضمنا ولا بد من اتحاد مجلس الايجاب والقبول فى المضاربة وفقاً لجمهور الفقهاء قياساً على عقد البيع خلافا لبعض الشافعية وكثير من الزيدية القائلين بعدم اشتراط اتحاد مجلس الايجاب والقبول [1] . فى المضاربة قياسا على الوكاله والجعالة [2] .

ولكن يرد على ذلك بأن المضاربة عقد معاوضة قد اختص بشيء معين فلا يشبه الوكالة والجعالة .

هل يشترط فى الصيغه هنا أن تكون منجزه ؟؟؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يرى المالكية والشافعية والظاهرية بأنه يشترط أن تكون منجزة بحيث يترتب عليها أثرها فى الحال من تسليم المال للمضارب ليتصرف فيه

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٨ . المنتزع المختار جـ ٣ ص ٣٢٧ .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٨ د. يوسف عبد المقصود ص ٧٠ .

بالبيع والشراء . فلا يجوز اضافتها ولا توقيتها أو تعليقها والا كانت المضاربه فاسده [1] . لأن التنجيز ينافى ذلك .

القول الثانى : يرى الحنفية جواز الآضافة والتوقيت بالنسبة للمضاربة حيث لا تفيد أثرها كله فى الحال كما أنها تتضمن توكيلا يقتضى التوقيت . فلا مانع من ذلك .

القول الثالث : يرى الحنابلة والزيدية [2] جواز اضافة المضاربة إلى زمن أو تعليقها أو تأقيتها لتضمنها الوكاله التى تقبل التأقيت والتعليق والاضافة .

مثل قول رب المال للعامل : قارضتك لتعمل فى المال من شهر رمضان . أو قارضتك اذا جاء فلان بالدين الذى عليه واعمل فيه . أو قارضتك للعمل فى المال لمدة سنة فهى صحيحه .

٣ - **الركن الثالث :** رأس المال وهو محل العمل فى المضاربة .

٤ - **الركن الرابع :** العمل الذى يقوم به العامل من التصرف فى المال بالبيع والشراء بهدف تحقيق الربح .

٥ - **الركن الخامس :** الربح وهو القدر الزائد على رأس المال الناتج من التجارة والعمل فى رأس المال وهو جزء مشاع ومعلوم المقدار لكل من الطرفين

المبحث الخامس : شروط صحة المضاربة

ان الباحث فى الفقه الإسلامى لدى المذاهب المختلفة يجد للمضاربة شروط

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥١٩ نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٥ . المحلى جـ ٩ ص ١١٥.

(٢) كشاف القناع جـ ٢ ص ٢٥ ، المنتزع المختار جـ ٣ ص ٣١٨ .

صحة يجب توافرها وهى :

الشرط الأول : يشترط فى العاقدين « رب المال والعامل » أهلية التوكيل والتوكل » فيشترط فى رب المال ما شرط فى الموكل من أهلية التوكيل وفى المضارب ما شرط فى الوكيل وأن ينفرد المضارب بالتصرف فى المال متى شاء حتى يستطيع أن يحقق الربح من عمله .

وهذا لا يمنع أن يكون رب المال واحدا أو أكثر والمضارب كذلك شريطة تحقق هذا الشرط لأن المضاربة تتضمن التوكيل والتوكل .

لكن متى تتحقق أهلية التوكيل فى رب المال ؟؟ بتوافر هذه الشروط :

١ - **العقل :** لأنه أساس التكليف وبه يملك التصرف فى ماله ويستطيع أن يوكل غيره فى التصرف بخلاف ما لو كان مجنونا فان المضاربة لا تصح منه بل يجوز لوليه أن يقوم بالمضاربة عنه فى ماله . وكذلك لا تصح من الطفل والصبى غير المميز لانتفاء الشرط .

٢ - **البلوغ :** فالصغير ليس أهلا للوكالة فلا تصح منه المضاربه وهذا هو الأصح عند الشافعية ورواية للحنابلة القائلين بعدم صحة العقد المالى من الصبى المميز قبل بلوغه حتى ولو أذن له الولى [1] خلافاً للحنفية والمالكية ورواية عن الحنابلة أنه يجوز للصبى المميز المأذون له فى التجارة إنشاء عقد المضاربه فى ماله لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع فهو يملكها بنفسه وفى قيامه بهذا العقد

---

(١) المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٢١ . كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٥٠ .

مصلحة له [1] .

٣ - **الحرية** : فلا تصح المضاربة من العبد لعدم أهليته للتملك والتصرف والوكالة لأن العبد وما ملكت يداه لسيده .

٤ - **عدم الحجر عليه للفلس** : فرب المال ممنوع من التصرف فى ماله بخلاف العامل فانه يجور أن يكون محجورا عليه لصحة توكيل المفلس [2] .

٥ - **ملك رأس المال أو الولاية عليه كالأب** : وذلك عند جمهور الفقهاء لأن التوكيل ما هو الا تفويض ما يملكه الإنسان من التصرف إلى غيره، وما لا يملك التصرف فيه لا يملك تمليكه إلى الغير ، ففاقد الشىء لا يعطيه . وقد خالف فى ذلك الحنفية الذين لا يشترطون هذا الشرط لصحة تصرف الفضولى لديهم مع وقفه على إجازة المالك [3] .

٦ - **اتحاد الدار** : دار الإسلام أو دار الحرب فلا تصح المضاربة اذا كان أحد الطرفين من دار الإسلام والآخر من دار الحرب ما لم يكن أحدهما مستأمنا فى دار الطرف الآخر ولا يشترط فى رب المال أن يكون مسلما فالمضاربة جائزة بين أهل الذمة بعضهم مع بعض وبين الذمى والمسلم لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا خلافا للمرتد فان عقده موقوف إلى أن يتضح

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨١ بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٣٨ . د. رشاد خليل ص ١٦١ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٤ .

(٣) الفضولى من تصرف فى ملك غيره دون اذن شرعى ولم يوكل فى هذا التصرف البحر الرائق جـ ٦ ص ١٦٠ .

أمره لزوال يده وتصرفه عن ماله فإن أسلم وتاب عن ردته نفذ العقد وإن قتل أو مات على ردته أو لجأ إلى دار الحرب بطلت المضاربة وهذا هو ما رآه الأمام أبو حنيفة .

٧ - أهلية الوكيل « المضارب » تتحقق بتوافر هذه الشروط :

أ - **العقل** - فلا يكون مجنونا أو طفلا لا يعقل أو سفيها مبذرا لماله .

ب - **البلوغ** - عند الشافعى لأنه أساس التكليف خلافا للجمهور الذين اشترطوا فى المضارب التميز فقط وزاد الحنابلة معه إذن الولى لعدم صحة تصرفه إلا به .

جـ - **عدم اختلاف الدارين** - إلا إذا كان مستأمناً وعمل فى مال مسلم كانت المضاربة صحيحة . ويجوز فى **المضارب أن يكون** مفلسا وألا يكون مسلما .

الشرط الثانى : يتعلق برأس المال فانه يجب أن يتوافر فيه هذه الشروط :

١- يجب أن يكون رأس المال ذهبا أو فضة مضروبين أو نقدا رائجا على الأصح فلا تجوز المضاربة بالعروض عقارا أو منقولا إلا اذا دفع رب المال إلى المضارب العروض وأمره ببيعها نقدا ويعمل بثمنها مضاربة وهذا هو ماذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة غير أن المالكية اشترطوا لصحة ذلك ألا يسند للمضارب بيع العروض بنفسه بل يتولى غيره البيع ثم يعطيه الثمن [1] ليعمل به .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨١ ، المغنى جـ ٥ ص ٥٣.

الشرح الكبير للدسوقى جـ ٣ ص ١٩. الخرشى جـ ٦ ص ٢٣٧

ولا تجوز المضاربة عند الشافعية [1] على العروض أيضا حتى ولو مع الأمر ببيعها بنقد والمضاربة بثمنها لما فيه من تعليق المضاربة على بيع العروض وهى لا تقبل التعليق عندهم فضلاً عن جهالة رأس المال لانه لا يعرف بكم تباع العروض واحتج جمهور الفقهاء على عدم جواز العروض بعدة أمور [2] :

(أ) اجماع الصحابه رضوان الله عليهم على أن رأس المال فى المضاربة كان من النقدين المضروبين . وفقا للأحاديث السابقة فى مشروعيتها .

(ب) أن المضاربة جاءت على خلاف القياس أى رخصة فلا يتوسع فيها « اجارة بمجهول وقرض بمنفعة » .

(جـ) ان المضاربة عقد فيه غرر من حيث الربح الغير مضمون والعمل الغير محدد .

(د) ان العروض اذا كانت رأس مال المضارب فانه فى حاجة إلى تقييم وهو لا ينضبط لا ختلاف المقومين مما يؤدى إلى النزاع ، والنزاع يؤدى إلى فساد المضاربة .

وذهب الأوزاعى وابن أبى ليلى ومن ذهب مذهبهم إلى جواز المضاربة بالعروض [3] على أن يكون رأس المال قيمتها وقت العقد وما زاد على ذلك فى حالة البيع يعتبر ربحا ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون رأس المال هو

---

(١) المهذب جـ ١ ص ٣٩٣ .

(٢) انظر المراجع السابقة ، د. محمد طموم ص ١٣ ، وبعدها . د. محمود حسن ص ١٩ .

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٥٩ ، المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١١١ .

ثمن ما اشتريت به هـذه العـروض[1] .

والذى أرجحه الأن بعد اتساع التجارة وازدهارها وحاجة الناس إليها هو جواز أن تكون العروض رأس مال فى المضاربة لأنه يمكن تقويمها وقت العقد حتى يكون رأس المال معلوماً لا جهالة فيه ولا غرر ويؤيدنا فى ذلك أن بعض الفقهاء القائلين بالمنع أجازوا دفع العروض إلى المضارب ليقوم ببيعها والضرب بثمنها[2] أو أن يتولى الغير بيعها واعطاء المضارب ثمنها للعمل به . وهذا لا بأس به وخصوصا فى هذه الآونه التى ظهرت فيها الكثير من الشركات والمؤسسات فى جميع المجالات .

٢ - أن يكون رأس المال معلوماً قدراً وجنساً وصفة . وهذا باتفاق الفقهاء لأن جهالته تؤدى إلى جهالة الربح وجهالة الربح تؤدى إلى النزاع والاختلاف بين الطرفين وهذا يؤدى إلى فساد المضاربة وعدم صحتها .

٣ - أن يكون رأس المال عينا حاضرة لا دينا : فلا تصح المضاربة على دين أو مال غائب . باتفاق الفقهاء لأن الدين لا يمكن التصرف فيه ، فالمقصود من الشركة لا يتحقق وهو الربح . فالمضاربة بالدين فاسدة . لأن الدائن لا يملكه الا بقبضه وحيازته ثم يسلمه للمضارب ان اراد شركته . وشرط حضور المال عند التصرف لا فى مجلس العقد . خلافا لبعض العقهاء الذين يشترطون حضوره فى مجلس العقد ولكنى أميل إلى ما سبق لما فيه من التيسير ورفع الحرج والمشقة .

---

(١) الشيخ على الخفيف ص ٦٩

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٢ معنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠ . د. رشاد خليل ص ١٦٣

قبض الدين والمضاربة به

إذا قال شخص لآخر « أقبض مالى على فلان من الدين وأعمل به مضاربة » فإنه جائز بأتفاق الفقهاء لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض الذى هو أمانه فى يده فكان رأس المال عينا لا دينا فالمضارب قبضه بإذن مالكه من غيره باعتباره وكيلا فى قبضه مؤتمنا عليه . فجاز أن يجعله مضاربة [1] .

وأيضا اذا كان رأس المال وديعه عند المضارب فان جمهور الفقهاء يقولون بجواز المضاربة به باعتباره عينا لا دينا [2] .

خلافا للمالكية الذين لا يجوزون ذلك لأنه شبيه بالدين .

كذلك المال المغصوب يشبه الوديعه فيما سبق من أقوال الفقهاء .

٤ - تسليم رأس المال إلى المضارب

اشترط جمهور الفقهاء لصحة المضاربة تسليم رأس المال للمضارب حتى يتمكن العامل من العمل فيه بالتصرف بالبيع والشراء لتحقيق الربح وهو الهدف من المضاربة .

ولا يتحقق هذا إلا بعد خروج المال من يد صاحبه لأن المضاربة قد انعقدت على رأس المال من أحد الجانبين وعمل من جانب آخر .

خلافاً للحنابلة الذين أجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال وحجتهم فى

---

(١) د. وهبه الزحيلى الفقه وأدلته جـ ٤ ص ٨٤٥ .

(٢) جـ ٢٢ المبسوط للسرخسى ص ٢٢٩ مغنى المحتاج للشربينى جـ ٢ ص ٣١٠ .
البدائع جـ ٦ ص ٨٣ ، المغنى جـ ٥ ص ٦٨ ، المهذب جـ ١ ص ٣٨٥ .

ذلك أن المضاربة لا تقتضى تسليم المال إلى العامل ، وانما تقتضى اطلاق التصرف فى مال غيره بجزء مشاع من الربح الناتج منه [1] . وهذا يتحقق مع اشتراكهما فى العمل ولا بأس فى ذلك ومن حق العامل لدى المالكية أن يشترط عمل رب المال مجاناً فى مال المضاربة أو يشترط عليه استعمال دابته فى السفر ونقل الأموال [2] .

الشرط الثالث : يتعلق بالعمل حيث يشترط فيه أن يقوم به المضارب فله أن يبيع ويشترى ، واليه ترجع حقوق العقد لا إلى صاحب المال لأن الحقوق فى البيع والشراء ترجع الى الوكيل والمضاربة تتضمن الوكالة . فالمضارب تقع عليه الالتزامات فمن حقه أن يقبض أو يسلم الشىء المبيع أو يقبض أو يدفع الثمن وله أن يطالب بتسليم كل منهما . بل يملك الرد بالعيب والرؤية وغيرها من الحقوق الأخرى التى ترجع الى المضارب لا إلى رب المال . ونرجىء الكلام فى ركن العمل للحديث عنه فى أقسام المضاربة .

الشرط الرابع : يتعلق بالربح . فيجب لصحة المضاربة توافر هذه الشروط فى الربح كركن من أركان المضاربة وهى :

١ - أن يكون الربح معلوم القدر صراحة أو دلاله لكل من المضارب ورب المال ، لأن جهالة المعقود عليه وهو الربح توجب فساد العقد ، والقدر المعلوم صراحة مثل النصف أو الربع أو الثلث .... الخ .

ودلالة مثل ما لو دفع إنسان لآخر ألف دينار مضاربة على أن يشتركا فى

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٢ . المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٢٧ كشاف القناع جـ ٢ ص ٣٦ .

(٢) د. وهبه الزحيلى جـ ٤ ص ٨٤٦

الربح ولم يبين مقداره صراحة . جاز العقد فى هذه الحالة ويكون الربح بينهما نصفين . لأن الشركة اذا أطلقت تقتضى المساواة فى القسمة ، قياساً على قوله تعالى فى شأن ميراث أولاد الأم (فهم شركاء فى الثلث) [١] .

حيث قد أجمع الفقهاء على أن الثلث يقسم عليهم جميعاً بلا فرق بين الذكر والأنثى منهم لأطلاق الشركة فيه [٢] .

٢ - أن يكون الربح شائعاً بين الطرفين . فلا يجوز أن يعين لأحدهما قدر مسمى كخمسين دينار لأن هذا التحديد يقطع الشركة بينهما .

٣ - أن يكون القدر المشروط من الربح لا من رأس المال [٣] فلا يصح أن يكون نصيب العامل من رأس المال لا من الربح لأن الهدف من المضاربة هو الاشتراك فى الربح لا فى رأس المال .

٤ - اذا لم يتحقق الربح من الشركة فإن الوضيعة « الخسارة » يتحملها رب المال ولا شىء على المضارب لمشاركته بالعمل الذى لم يعد عليه بنفع أو فائده فضاع جهده هباء منثورا شريطة ألا يقع منه تقصير أو إهمال أو تعدى وإلا كان ضامنا لتقصيره وظلمه وتجاوزه الحد المشروع له .

وبهذا نكون قد انتهينا من الشروط التى يجب توافرها فى المضاربة حتى تكون صحيحة ويترتب عليها آثارها فاذا حصل خلل فى ركن من أركانها أو شرط من شروط صحتها كانت باطلة ولا أثر لها وكأنها لم تكن .

---

(١) سورة النساء الآية ١٢ .

(٢) أحكام المواريث د. محمود حسن ص ٢١٧ .

(٣) د. عبد العزيز الخياط ص ٦١ .

المبحث السادس : أنواع المضاربة

ان المضاربة تتنوع إلى نوعين :

مضاربة مطلقة . ومضاربة مقيدة .

وأساس هذا التقسيم هو العمل الى يقوم به المضارب إما أن يكون عملا مطلقاً من كل قيد أو عملا مقيداً بزمان أو مكان مثلاً .

الفرع الأول - المضاربة المطلقة

تعريفها : هى التى لم تقيد بزمان ولا مكان ولا بنوع من التجارة ولا بشخص معين يتعامل معه المضارب . ولذلك يكون للمضارب حرية التصرف فى مال المضاربة بما فيه المصلحة دون تحديد زمان ولا مكان ولا شخص أو عمل معين [1] .

وقد قسم الفقهاء القدامى والمعاصرين العمل فى المضاربة المطلقة إلى أربعة أقسام وهى : [2]

---

(١) نتائج الأفكار جـ٧ ص ٦٤ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ صـ ٨٧ . كشاف القناع للبهوتى جـ ٢ ص ٣٢٦ د. رشاد خليل ص ١٦٧ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٨٧ وما بعدها، مغنى المحتاج للشربينى ج ٢ ص ٣١٦ وبعدها الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٢٠ وبعدها المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ٤٠ وبعدها . د. يوسف عبد المقصود صـ ٨٤ ، د / محمود حسن فى المضاربة المرجع السابع ص ٣١ . د . وهبه الزحيلى السابق جـ ٤ ص ٨٥٥ .

د . رشاد خليل صـ ١٦٧.

د . محمد طموم صـ ٥٨ .

د . عبد العزيز الخياط صـ ٥٦ .

١ - القسم الأول :

مايجوز للمضارب أن يعمله عرفا بمقتضى عقد المضاربة دون حاجة إلى النص عليه فى العقد . فللمضارب أن يتصرف ما بداله من أنواع التجارات فى سائر الأمكنة والأزمنة مع سائر الناس لأطلاق العقد، فله أن يشترى به ويبيع لأن الهدف من المضاربة هو تحقيق الربح . والربح لا يتحقق إلا بالبيع والشراء المعروف بمثل قيمة المشترى أو بأقل مما يتغابن الناس فى مثله قياسا على الوكيل وإلا كان مشتريا لنفسه لا لحساب المضاربة .

أ - وللمضارب أن يدفع مال المضاربة بضاعة لأن الابضاع من عادة التجار ، والمقصود من المضاربة الربح والابضاع طريق إليه . ولأنه يملك الاستئجار فالابضاع أولى .

لأن الاستئجار استعمال فى المال بعوض ، والابضاع استعمال فيه بدون عوض فكان أولى . ولايجوز لدى فقهاء المالكية الابضاع الا باذن رب المال والا ضمن المضارب [1] .

ب - وللمضارب أن يستأجر أجيرا ليعمل فى المال لأن الاستئجار من عادة التجار وضرورات التجارة فقد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى من يساعده فى عمله .

وله أن يستأجر الأماكن لحفظ التجارة والمال ويستأجر ما ينقل عليه بضاعته لأن النقل والحفظ من أعمال التجارة وطريق موصل للربح ولا يستطيع النقل بنفسه .

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٢١

جـ - ويجوز للمضارب أن يودع المال لدى شخص أمين أو بنك بهدف الحفظ لأنه أمين ومكلف به بل عرف التجار يقضى له بذلك .

د - ويجوز للمضارب أن يوكل غيره فى البيع والشراء لأن التوكيل من عادة التجار ولأنه طريق موصل إلى المقصود من المضاربة وهو الربح فكان لابد منه، ولأن المضاربة أعم من الوكالة .

وبالجملة فان كل مايكون للمضارب أن يفعله بنفسه فله أن يوكل فيه غيره وكل مالا يكون له أن يفعله بنفسه لا يجوز فيه وكالته على رب المال لأنه لما لم يملك أن يعمل فبوكيله أولى . وفقا للمبدأ العام « فاقد الشىء لا يعطيه » .

هـ - ويجوز للمضارب وفقا للعرف أن يرهن ويرتهن بدين له وعليه لأنهما من باب الايفاء والاستيفاء وهو يملك ذلك فيملك الرهن والارتهان حفظا لحقوق الشركة وحقوق الناس .

و - ويجوز للمضارب أن يبيع بأجل وفقا لعادة التجار ولأن الربح فيه أكثر وهذا هو المقصود من المضاربة . كما أنها مطلقة . خلاف للإمام مالك وابن أبى ليلى والشافعى وأحمد بن حنبل فى رواية عنه القائلين بعدم جواز البيع بأجل إلا بإذن صريح من رب المال قياسا على الوكيل لأنه نائب فى البيع فلا يجوز له التصرف إلا على وجه الحفظ والاحتياط . وفى الأجل تغرير بالمال ومظنة للتلف .

ز - وللمضارب أن يأخذ بالشفعة إذا توافرت شروطها وله أن يحيل ما عليه من حقوق للغير على أشخاص مدينين له ، وله أن يحتال بالثمن على رجل موسرا كان المحتال عليه أومعسرا لأنها من عادة التجار ولأن الوصول إلى الدين قد

يكون أيسر عن طريق الحوالة .

حـ - ومن حق المضارب أن يسافر بمال المضاربة لأن الهدف منها نمو المال وزيادته بتحقق الربح وهذا لا يتحقق الا بالسفر غالبا . ولأن العقد صدر مطلقا عن المكان فيجرى على اطلاقه ولأن مأخذ الاسم دليل عليه إذ المضاربه مشتقه من الضرب فى الأرض وهو السير فيها بالسفر .

قال الله تعالى : « وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله » فالسفر فيه طلب الفضل من الله قال تعالى « وابتغوا من فضل الله » خلافا للشافعية ومن معهم القائلين بعدم جواز السفر بالمال فى المضاربة لما فى السفر تغرير بالمال ومخاطرة به فلا يجوز للمضارب إلا باذن رب المال فالسفر مظنة الخطر والهلاك [١] .

والذى أراه أنه لا مانع للمضارب أن يسافر بالمال للتجارة اذا أمن على نفسه ولم تكن هناك مخاطره لأن الله قد أمرنا بذلك فى قوله تعالى « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله » [٢] بخلاف مالو كان فى السفر مخاطر أو هلاك للمال فانه لايجوز له بالاجماع دون اذن رب المال والفيصل فى ذلك هو العرف والعادة عند التجار وهذا أمر يختلف باختلاف الأمصار والأزمنة والعصور [٣] فكل ما كان من عرف التجار جاز للمضارب عمله . وما لايكون ساريا فى عرفهم فلا يجوز له عمله .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٨ الشرح الكبير للدسوقى جـ ٣ صـ ٥٣٠ مغنى المحتاج جـ ٣ صـ ٣١٧ .

(٢) سورة الجمعة الآية ١٠

(٣) د.محمد طموم المضاربة ص ٦٥

ب- القسم الثانى :

مـالا يملك المضـارب عـمله الا بالنص عليـه صـراحـة فى عـقـد المضـارية المطلقـة كـالتـبرعـات مـثل الهبـة والمحاباة فى البيع والشـراء بما لا يتـغـابن به التـجـار والاقـراض والشراء بالاجل عند بعض الفقهاء لأن هذه الأعمال لا تدخل فى نطاق أعمال التجارة فالاقراض لايجوز من رأس المال الا باذن رب المال لأنه تبرع ومال الغير لا يحتمل التبرع [1] ولايجوز له الاستدانه على مال القراض فان فعل ذلك يعتبر مخالفا وضامنا ما اشتراه ، وكان الربح له وحده ولا شىء منه لرب المال لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن ربح مالم يضمن » وذلك لأن العامل يضمن مازاد فى ذمته .

ولا يجوز له أيضا أن يدفع مال التجارة إلى عامل آخر ليضارب به ، لأنه تصرف فى مال الغير دون أذنه [2] .

جـ - القسم الثالث :

مـالا يملك المضـارب عـمله الا بتـفـويض مـن رب المال كـمـا لو قـال له « اعـمل برأيك » وفوضه فى مشاركة شخص آخر مضاربة أو شركة عنان فهذا العمل أعم من المضاربة فلا يجوز الا بإذن من المالك .

ويكون لرب المال من الربح ماشرطه فى المضارية لنفسه من الربح أولا والباقى يكون بين المضارب وشريكه وفقا للاتفاق المبرم بينهما .

---

(١) الشركات - الشيخ على الخفيف ص ٨٥ ، دكتور عبد العزيز الخياط جـ ٢ ص ٥٧ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٩٠ ، الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٨ د/ محمود حسن ص ٣٤ .

وبالجملة فانه لابد من إذن المالك وتفويضه فى أى تصرف يؤثر فى رأس المال كالبيع نسيئه أو بنقد غير نقد البلد مما يسبب نقصا فيه .

د - القسم الرابع :

وهو مالا يجوز للعامل أن يعمله أصلا : مثل شراء الأشياء المحرمة التى لاتملك بالقبض ولايجوز التصرف فيها ولا تحقق الربح المقصود من المضاربة .كالميتة والدم ولحم الخنزير وغيرها من المحرمات التى حرمها الله على عباده قال تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ..... الخ »[1] وقال الرسول ﷺ « أن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام »[2] .
فهذا لايجوز للعامل أن يعمله أصلا بنفسه أو بإذن رب المال لأن التعامل فى هذه الأشياء حرام شرعا « ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » .

الفرع الثانى - المضاربة المقيدة :

أ - تعريفها :

هى التى اقترنت بشروط تقيد من حرية المضارب فى التصرف . أو هى التى قيدت بزمان ومكان وشخص معينين ونوع أو سلعة معينة للتجارة أولا يتصرف العامل بشىء فيها الا بعد الرجوع إلى رب المال .

ب - حكمها :

أن الأصل فى المضاربة اطلاق تصرف يد المضارب فى أموالها دون شرط أو

---

(١) سورة المائدة رقم ٣

(٢) سنن أبى داود جـ ٣ ص ٢٨٠

تقـيـيـد من رب المال ... ولكن لا ينافى هذا الاطلاق الشـرط المفـيـد الذى يحـقق هدف الطرفين معـا . ورضى به المضارب بعد بحث ودراسة ومعرفـة الآثار المترتبة عليه وعلى هذا فإن الشروط المفيدة جائزة باتفاق الفقهاء ويجب العمل بها .

جـ - أنواع الشروط المقترنة بالعقد :

أن الشروط المقترنة بعقد المضاربة نوعان :

(١) شروط صحيحة (٢) شروط فاسدة

ونبين حكم كل نوع منها :

النوع الأول : الشروط الصحيحة :

وهى الشروط المفيدة التى لا تنافى مقتضى العقد .

وقد اتفق الفقهاء على جوازها ووجوب العمل بها متى كانت مفيدة ويلتزم بها المضارب ولا يخالفها والا كان ضامنا .

والدليل على ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[١] « وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسئولا »[٢] .

وقـول الرسـولﷺ « المسلمـون عند شـروطهم الا شـرطـا أحـل حـرامـا أو حـرم حلالا »[٣] وقـولهﷺ « من ابتـاع نخـلا بعد أن يؤبر، فـثمرتهـا للذى باعـهـا إلا

---

(١) سورة المائدة آية رقم ١ .

(٢) سورة الإسراء آية ٣٤ .

(٣) صحيح البخارى الجزء الثالث .

أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبدا فماله للذى باعه إلا أن يشترط المبتاع »[١] .

فهذه الأدلة بينت مشروعية اقتران العقود بالشروط الصحيحة ووجوب الوفاء بها - بخلاف غير الصحيحة فانه لا يجب الوفاء بها ولا يصح اشتراطها[٢] .

ولذلك بين فضيلة الشيخ على الخفيف ضابط الشرط الصحيح فى هذا الشأن حيث يقول « وان اقترنت المضاربة » بشرط وجب ألا يكون هذا الشرط مؤديا إلى ما يخالف مقتضاها من الاشتراك فى الربح ، والتخلية بين العامل ورأس المال ، وعدم التجهيل فى ربح أحدهما واعتبار العامل أمينا وعدم التزامه بشىء من الخسارة أو التلف الذى لابد فيه ، وعدم كفه عن التصرف المعتاد الذى يتطلبه عرف التجارة والتجار[٣] .

والقاعدة عند الحنفية أن شركة المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد مالم يتحول المال عرضا لأنه حينئذ لا يملك رب المال عزل المضارب بعد ذلك فلا يملك تقييده . بخلاف التقييد غير المفيد فانه لا يعتبر أصلا كنهيه عن بيع المال حالا - فان القيد يكون لغوا[٤] .

ولكن الفقهاء رغم اتفاقهم على صحة القيد المفيد ووجوب العمل به إلا أنهم قد اختلفوا فى نطاق الشروط المفيدة توسعا وضيقا .

وأساس اختلافهم فى ذلك يرجع إلى أعراف التجار وعاداتهم التى تختلف

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ١٩٣ ومعنى التأبير - التلقيح ، والمبتاع المشترى .

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص ٣٤٤، د. رشاد خليل ص ١٦٩ وبعدها فى الشركات فى الفقة الإسلامى .

(٣) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٧٣ .

(٤) دار المختار جـ ٤ ص ٥٤٢ .

باختلاف الأزمنة والأمكنة والعصور . فما يعد قيدا مفيدا فانه يجوز تقييد المضاربة به ، وما لم يكن مفيدا فانه لا يصح التقييد به .

ويفهم من هذا بأن جميع الفقهاء متفقون على أن العامل انما يتصرف فى المضاربة وفقا لما يتصرف به الناس غالبا فى أكثر الأحوال [١] .

واليكم نوعية القيود وأراء الفقهاء فيها :

القيد الأول :

تعيين الشخص : مثل مالو قال رب المال للمضارب « خذ هذا المال واعمل به مضاربة على أن تشترى من فلان وتبيع لفلان فان هذا القيد صحيح ويعمل به لدى الحنفية دون شرط التعدد فى الأشخاص بل يكفى التعامل مع شخص واحد معين .أما الحنابلة فانهم يجيزون ذلك بشرط تعدد الأشخاص المعينين الذين يتعامل المضارب معهم . وهذا أمر جائز ومفيد لديهم لزيادة الثقة والطمأنينة للتعامل مع هؤلاء الأشخاص المعينين . فلا يجوز للمضارب أن يتعامل مع غيرهم وإلا كان ضامنا لخروجه عن هذا القيد الذى يجب أن يلتزم به .

خلافا للشافعية والمالكية القائلين بعدم جواز هذا القيد [٢] لما تضمنه من تضييق على العامل فى التصرف وتحقق الربح المقصود من المضاربة . فالتقييد فى مقتضى العقد اذ مقتضى عقد المضاربة اطلاق التصرف واباحته للمضارب فى رأس المال لتحقق الربح وهذا لا يتم إلا بالتقلب فى الأسواق وعدم تحديد التعامل مع شخص معين .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢١٣ د. رشاد خليل ص ١٧١

(٢) المهذب جـ ١ ص ٣٩٢ وبعدها ، مغنى المحتاج للشربينى جـ٢ ص ٣١٠

القيد الثانى :

تعيين المكان : فاذا كان القيد متعلقا بالمكان مثل مالو دفع شخص الى شخص آخر مالا مضاربة بشرط أن يعمل فى بلد معين كالكويت مثلا - فليس من حق المضارب أن يعمل فى غيرها لأن الشرط مفيد ولازم له ، فالأماكن تختلف بالرخص والغلاء والسفر مظنة الخطر والهلاك والا كان ضامنا وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة [1] .

خلافا للمالكية والشافعية الذين يرفضون تعيين المكان لما فيه من تضييق على المضارب وتحجير عليه فى التصرف المطلق فى أى مكان يرى فيه تحقق الربح الكثير [2] .

القيد الثالث :

تعيين سلعة معينة : فاذا كان القيد متعلقا بالتجارة فى سلعة معينة أو فى أى شىء آخر كالسيارات أو الآلات الكهربائية أو السجاد أو الأقمشة أو الاثاث . فقد اتفق الفقهاء على أن هذا الشرط مفيد ويلتزم العامل به ولا يخرج عنه والا كان ضامنا لتجاوزه وتعديه . وهذا لاختلاف الناس فى درايتهم وخبراتهم وحسن تصرفهم فى بعض أنواع التجارة دون بعضها الآخر .

---

(١) جـ٦ ص ٩٨ بدائع الصنائع للكاسانى والمغنى لابن قدامه الجزء الخامس .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٢١٣ ، المهذب جـ ١ صـ ٣٩٢ .

ولقد اشترط المالكية والشافعية للأخذ بهذا القيد أن يكون النوع المعين من السلع والأشياء الأخرى موجودا ومتوفرا فى الأسواق حتى لا يكون هناك تضييق على المضارب فى تحصيل الربح المقصود من عقد المضاربة [1]

القيد الرابع :

توقيت المضاربة :

فاذا كان القيد متعلقا بمدة محدده للمضاربة مثل مالو قال رب المال للمضارب (خذ هذا المال واعمل به مضاربة لمدة سنة أو سنتين والربح بيننا) . فالعقد صحيح ويجوز العمل به « لأنه توكيل ، فيتأقت بما وقته الموكل ، والتوقيت مفيد وأنه تقييد بالزمان ، فصار كالتقييد بالنوع والمكان [2] ، وهذا ماذهب إليه الحنفية والحنابلة لأخذهم بتوقيت المضاربة وتعليقها واضافتها .

خلافا للمالكية والشافعية القائلين بعدم جواز ذلك لاحتمال عدم تحقق الربح المقصود من العقد فى المدة المحددة والأصل فى المضاربة أن تكون بصيغة منجزة تنتج أثرها فورا عند تسليم رأس المال إلى العامل وهذا أمر لا يتحقق مع تعليق العقد واضافته .

كما يرون هؤلاء الفقهاء بأن وظيفة المضارب هو التجارة فى المال للاسترباح والتنمية بالبيع والشراء مما جرت العادة بأن يتولاه التجار ...

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى جـ ٢ ص ٣١٠ والمغنى لابن قدامه جـ ٥

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٩٩ د. وهبه الزحيلى الفقه الإسلامى جـ ٤ ص ٨٦٣

وعليه فكل شرط يحول دون عمله المعتاد المتعارف مفسد للقراض عندهم [١] .

الرأى الراجح

بعد العرض السابق لأنواع القيود وأراء الفقهاء فيها نرى ترجيح ماذهب اليه الحنفية والحنابلة من صحة هذه الشروط المفيدة ويجب اعتبارها والعمل بها جميعا لأنها وقعت برضاء الشريكين فيجب الوفاء بها ، لأن الأصل فى الشروط اعتبارها والالتزام بها قال تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[٢] وقول الرسول ﷺ « المسلمون عند شروطهم » [٣] وفضلا عن ذلك فان هذه القيود لا يترتب عليها محظور شرعى، ولهذا فان العمل بها لا يخالف دليلا شرعيا مما يرجح القول بالأخذ والعمل بها جميعا [٤] .

فالمضاربة عقد يجوز تخصيصه بشخص معين وزمان ومكان وسلعة معينة قياسا على الوكالة - لأن المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص والتقييد .

هذا بالاضافة إلى ما يحققه الشرط من الافادة نظرا لاختلاف الناس والتجار فى الثقة والأمانة وسهولة المعاملة ويسرها والشهرة وتأكيد ضمان الربح

---

(١) الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٧٤ . الفقه الإسلامى د . وهبه الزحيلى جـ ٤ ص ٨٦٤ .

(٢) سورة المائدة الآية رقم ١ .

(٣) البخارى جـ ٣ ص ١١٤ .

(٤) د. رشاد خليل ص ١٧٢ .

اذ فى تحديد متاع معين أو زمان معين ضمان تحقيق الربح لضمان البيع وقلة النفقات وعدم التعرض لخطر تغير الأسعار وفساد السلعة . وكل ذلك وضعه رب المال فى اعتباره عند اشتراطه وتقييده ، وقد قبله المضارب وانعقدت المضاربة بهذا الشرط والقيد وليس فيه منافاة لمقتضى العقد [1] . طالما أن الشرط مشروع .

النوع الثانى :

من الشروط المقترنة بعقد المضاربة « الشروط الفاسدة »

وهى التى تنافى مقتضى العقد أو طبيعته أو شرطا من شروط صحته أو حكما من أحكامه . كما لو اشترط رب المال عدم المشاركة فى الربح أو اشترط على المضارب أن يتحمل جزءا من الخسارة . أو اشترط عليه الضمان فى حالة عدم التعدى والتفريط . أو عدم تسليم رأس المال للعامل .. أو اشترط أحد العاقدين لزوم العقد وغيرها من الشروط الفاسدة التى تتعارض مع أحكام المضاربة .

غير أن الفقهاء قد اختلفوا فى مدى تأثيرها على العقد ؟؟

هل هذه الشروط الفاسدة تفسد عقد المضاربة وتبطله أو فاسدة وحدها ويبقى العقد صحيحا ؟؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

---

(١) د. يوسف عبد المقصود ص ٧٤ .

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [1] إلى أن كل شرط فاسد ينافى مقتضى العقد أو يشتمل على الجهالة والغرر أو يخل بشرط من شروط صحة العقد فإنه والحالة هذه يكون مفسدا للعقد ومبطلا له . كما لو اشترط رب المال الضمان على العامل . أو لزوم المضاربة أو اشترط للمضارب ربحا غير معلوم المقدار .

غير أن فقهاء الحنابلة قسموا الشروط الفاسدة إلى ثلاثة أقسام هى :

١- ما ينافى مقتضى العقد مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو عدم عزلة مدة معينة أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو ألا يتصرف مطلقا بالبيع ولا بالشراء وغيرها من الشروط الفاسدة التى يترتب عليها فساد العقد لمنافاة مقتضاه ولفوات المقصود من المضاربة وهو الربح أو لمنع الفسخ الجائز بحكم أصله وطبيعته .

٢- مايعود من الشروط بجهالة الربح مثل أن يشترط للمضارب جزءا من الربح مجهولا غير معلوم أو دراهم معدودة أو مايربح فى هذا الشهر وغيرها من الشروط الفاسدة التى يترتب عليها الجهالة فى ربح أحدهما والتى تفسد العقد لعدم توافر شرط الربح المعلوم .

٣- اشتراط ماليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه . مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له فى مال آخر أو يأخذه بضاعة أو أن يخدمه فى شىء بعينه

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٢٣ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٢ المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٨٦ وكشاف القناع جـ ٢ ص ٥٠٤ .

أو ينتفع ببعض السلع مثل أن يلبس الثوب ويركب السيارة ويضمن المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن أو شرط المضارب على رب المال شيئا من ذلك - فهذه كلها شروط فاسدة ومتى اشترط شرطا فاسدا يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة .

وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة فالمنصوص عن الامام أحمد فى أظهر الروايتين عنه أن العقد صحيح والشرط فاسد .

القول الثانى :

يرى الحنفية أن اشتراط شرط فاسد فى المضاربة لا يفسدها وإنما يكون الشرط وحده فاسدا والمضاربة صحيحة [1] إلا إذا كان هذا الشرط يؤدى إلى خلل فى شرط من شروط صحتها فانها تكون فاسدة كما لو أدى الشرط إلى جهالة فى الربح أو عدم كمال التسليم إلى المضارب أو اشتراط رب المال العمل مع المضارب . بخلاف مالو شرط رب المال الوضيعه على المضارب بطل الشرط وصحت المضاربة . أو شرط الربح كله للمضارب خرج العقد عن كونه مضاربة وصار قرضا . أو اشترط الربح كله لنفسه صار العقد بضاعة لا مضاربة .

وخلاصة القول لدى الحنفية فى معيار الفساد ، أنه اذا كان الشرط مؤديا إلى عدم توافر شرط من شروط صحة المضاربة فانه يفسدها . أما إذا كان الشرط لا يمس شروط صحة المضاربة فإنه لايفسدها ، بل يكون الشرط فاسدا ولاغيا

---

(١) مثل الشرط الفاسد فى نظرهم اشتراط أحد العاقدين لزوم المضاربة فالشرط فاسد والعقد صحيح

وتصح المضاربة [١] .

د - الآثار المترتبة على المضاربة الفاسدة [٢] :

أن المضاربة الفاسدة يترتب عليها عدة آثار لدى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وهى :

١- لا يجوز للمضارب فى حالة فساد المضاربة أن يعمل فى أموالها شيئا ، ويجب فسخ العقد ورد المال إلى صاحبه إذا لم يكن قد تصرف فيه بالشراء و البيع فليس من حق المضارب أن يعمل شيئا مما توجبه المضاربة الصحيحة ولا يثبت له حكم من أحكامها فلا يستحق النفقة ولا الربح المسمى فى العقد الفاسد وانما له أجر مثل عمله سواء وجد ربح أم لا .

« لأن المضاربة الفاسدة فى معنى الاجارة الفاسدة والأجير لا يستحق النفقة ولا المسمى فى الاجارة الفاسدة وانما يستحق أجر المثل وعلى هذا اذا لم يربح المضارب فله أجر مثل عمله ، لأن رب المال استعمله مدة فى عمله فكان عليه أجر العمل » [٣] .

٢- اذا تصرف المضارب فى رأس مال المضاربة الفاسدة نفذ تصرفه باعتباره وكيلا لا مضاربا [٤] .

---

(١) البدائع جـ ٦ صـ ٨٥ وبعدها ، الشركات أ. على الخفيف صـ ٧٣ . د. وهبه الزحيلى المرجع السابق جـ ٤ ص ٨٤٩ د. رشاد خليل ص ١٦٥

(٢) المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٨٨ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣١٥ ، المهذب للشيرازى جـ١ ص ٣٨٠ البدائع جـ ٦ ص ١٠٨ .

(٣) د.وهبه الزحيلى الفقه الاسلامى وأدلته جـ ٤ ص ٨٥١ .

(٤) د. محمد طموم فى المضاربة ص ١٤٢ وبعدها .

لأن رب المال قد أذن له فى التصرف فى ماله ، فاذا بطل العقد بقى الاذن فملك به التصرف قياسا على الوكاله الفاسدة . بخلاف البيع . فانه لو فسد لا ينفذ تصرف المشترى مع أن البائع قد أذن له فى التصرف . والفرق واضح حيث أن المشترى يتصرف فى المبيع من منطلق الملك لا بالاذن من البائع ، والبيع الفاسد لا يترتب عليه ملكا للمشترى حيث لا أثر له .

٣ - إن الربح جميعه فى حالة فساد المضاربة يكون لرب المال ، ولا شىء للمضارب لأن الربح نماء ملكه . وانما يستحق العامل بالشرط فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق العامل منه شيئا وكان له أجر مثله . لأن تسمية الربح من توابع المضاربة أو ركن من أركانها فإذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها ، واذا لم يجب له المسمى وجب أجر مثله ، لأنه انما عمل ليأخذ المسمى، فاذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله إليه وهو متعذر فوجب قيمته وهى أجرة مثله قياسا على مالو تبايعا فاسدا وتقابضا وتلف أحد العوضين فى يد القابض له وجب رد قيمته .

٤ - أذا كان الربح لرب المال فالخسران عليه أيضا والقول قول المضارب مع يمينه فى دعوى الضياع والتلف والهلاك إذا فسد العقد كما لو كان صحيحاً .

٥ - والمال فى يده أمانه لا يضمن فيما يتلف فى يده بغير تعد أو تفريط منه، لأن ما كان القبض فى صحيحه مضمونا ففى فساده كذلك ، وما لم يكن مضمونا فى صحيحه لم يضمن فى فساده كالوكاله ، ولأن المضاربة اذا فسدت صارت إجاره والأجير لا يضمن سكني ما تلف بغير تعد منه ولا فعله فكذلك المضارب فى المضاربة الفاسدة .

٦ - ذهب الملكية إلى التفرقة بين حالات فى المضاربة الفاسدة يأخذ فيه المضارب قراض مثله ، وحالات يأخذ فيها أجر مثله .

والفرق بينهما أن قراض المثل هو على سنة القراض ان كان فيه ربح أخذ العامل منه وإلا فلا شىء له . بخلاف أجر المثل فانه يتعلق بذمة رب المال سواء تحقق ربح أم لا .

أ - حالات يأخذ المضارب فيها قراض مثله :

مثل ما لو عمل مضاربة بعروض التجارة أو بقدر مجهول من الربح يوجد عرف يتحكم إليه أو وقتت أو أضيفت المضاربة للمستقبل كقول رب المال للضارب خذ المال وأعمل به سنة ، إذا جاء رمضان فأعمل به . أو اشترط على العامل ضمان رأس المال فى حالة عدم التعدى أو التفريط أو شرط عليه ما يقل وجوده . أو يشترى بدين مؤجل فاشترى نقدا أو اختلف العاقدان بعد العمل فى جزء الربح اى له الثلث أم الربع أم النصف أم الثلثان . وغير ذلك من الصور الأخرى التى يأخذ العامل فيها قراض مثله .

ب - حالات يأخذ العامل فيها أجر مثله

مثل اشتراط يدرب المال مع العامل فى البيع والشراء والأخذ والعطاء أو اشتراط مشاورته فى البيع والشراء أي لا يعمل عملا فيه إلا بأذنه . أو اشترط أمينا على العامل يراقبه ، أو على العامل أن يقوم بخياطة ثياب التجارة أو حرز الجلود المشتراه لها أو يشارك المضارب غيره فى مال القراض أو يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده أو اشترط رب المال على العامل ألا يشترى أو يبيع إلا من شخص معين أو محل معين للتجارة .

والضابط فى كل هذه الحالات لدى المالكية : أنه إذا كان الفساد من جهة العقد رد العامل إلى قراض مثله . وان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد أجرة المثل [١]

المبحث السابع :

الأحكام المتعلقة بالمضاربة الصحيحة

ان المضاربة اذا توافرت أركانها وشروطها وقعت صحيحة وترتب عليه الأحكام المتعلقة بالمضارب وحقوقه وكذلك رب المال وحكم ما ينشأ بينهما من اختلاف فى عموم التصرفات أو خصوصها أو فى تلف المال ورده أو فى قدر رأس المال أو الربح المتفق عليه وغيرها من الأحكام الأخرى .

أولا - المضارب أمين ووكيل وشريك

أ - المضارب أمين : اتفق الفقهاء على أن المضارب حين يتسلم رأس مال المضاربة من رب المال يكون أميناً ويده أمانة على المال لأن قبضه له كان باذن من مالكه لا على وجه المبادلة أو الوثيقة . ويترتب على ذلك أنه لا يضمن المال عند التلف إلا اذا تعدى عليه أو أهمل فى حفظه فانه يضمن شأنه فى ذلك شأن الأمين التعدى .

ب - المضارب وكيل : ان المضارب اذا اشترى شيئا بعد قبضه لرأس المال صار بمنزلة الوكيل فى التصرف بالبيع والشراء لأنه تصرف فى مال الغير

---

(١) انظر المدونة الكبرى للامام مالك جـ ٥ ص ٩٠ وبعدها وبداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٦٣ وما بعدها حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥١٩ وما بعدها .

باذنه وهذا أمر يتضمن معنى الوكالة فتسرى عليه أحكامها المعروفة بالنسبة للشراء وهو أن يكون الشيء بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالشراء بخلاف البيع فيعتبر وكيلا مطلقا [١] أى يجوز له البيع نقدا ونسيئه بغبن فاحش عند اطلاق الاذن بالتصرف لدى الحنفية . بل حقوق العقد ترجع إلى المضارب كالوكيل .

جـ - المضارب شريك وأجير وغاصب [٢] : أن المضارب يكون شريكا اذا ظهر ربح في رأس المال فانه يصير شريكا فيه بقدر حصته من الربح لأنه ملك جزءا من المال المشروط بعمله والباقى لرب المال لأنه نماء ماله . فاذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الأجير لرب المال ويستحق أجر المثل فاذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضمونا عليه لأنه قد تعدى في ملك غيره . ويكون ربح المال كله بعد ما صار مضمونا عليه له ، لأن الربح بالضمان ، وكذلك لا يطيب له في قول أبى حنيفه ومحمد رحمهما الله ، وعند أبى يوسف رحمه الله يطيب له ، وهو على اختلافهم في الغاصب والمودع اذا تصرفا في المغصوب والوديعة وربحا . هل يطيب لهما الربح ويكون حلالا يجوز الانتفاع به أم لا ؟ فيه الخلاف السابق ، والذى أراه لا يحل الانتفاع به بل الأولى أن يتصدقا به أو يصطلحا عليه .

قال تعالى : ﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو

---

(١) الدكتور وهبه الزحيلى جـ٤ ص ٨٥٣ ، ٨٥٤ . أ - على الخفيف ص ١١٧ . د. محمد طموم ص ١٤٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ص ٨٧، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٢ وما بعدها .

إصلاح بين الناس . ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما﴾ [١] .

ثانياً - حقوق المضارب فى شركة المضاربة ورب المال

للمضارب فى هذه الشركة ثلاثة حقوق هى : -

١ - حق الضارب فى التصرف والعمل فى مال الشركة

حتى يتمكن من تحقيق الربح المقصود من المضاربة عليه أن يبذل فى سبيل ذلك ما يبذله الرجل المعتاد حتى لا يكون مقصراً أو مسئولا عن تصرفاته ولا يجوز لرب المال أن يشترط لنفسه حق التصرف لتعارضه مع حق العامل . ولكن يجوز لرب المال أن يتصرف باذن العامل وبدون اذنه على سبيل الاعانه شريطة عدم الاضرار بالشركة والا منعه المضارب الذى باشر عمله بالفعل . فاذا لم يباشر عمله فليس من حق المضارب منعه من التصرف وبذلك تنفسخ المضاربة .

خلافا للمالكية القائلين بمنع رب المال من التصرف الا باذن المضارب لأن التصرف حق من حقوقه فلا يجوز لصاحب المال أن ينازعه فيه الا بموافقته [٢] .

وهذا ما أميل اليه لعدم تعارض الحقوق وحتى يستقل المضارب بعمله باعتباره أمينا على المال ووكيلا عن صاحبه فى التصرف .

---

(١) سورة النساء الآية ١١٤ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٠١ . أقرب المسالك للدردير جـ ٢ ص ٢١٥ . المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٨٠ وبعدها كشاف القناع جـ ٥ .

٢ - حق المضارب فى النفقه

اختلف الفقهاء فى وجوبها للمضارب على قولين

القول الأول :

ذهب الحنفية والمالكية والزيدية [١] إلى وجوب النفقة للمضارب من الربح اذا وجد أو من رأس المال وذلك فى حالة ما لو خرج من البلد الذى عقد فيه المضاربة وقبض رأس المال للتجارة فيه ، سواء كان السفر طويلا أم قصيرا . ولا تسقط نفقته إلا بإقامته فى وطنه الأصلى للتجارة فيه أو خرج إلي مدينة أخرى اتخذها وطناً نهائياً لإقامته . أو سافر لزيارة أهله أو لحج أو غزو فلا نفقه له .

واذا أنفق المضارب من ماله الخاص فانه يرجع بما أنفقه على رأس المال فى حالة وجوده . أما إذا هلك المال فليس له حق الرجوع على رب المال بشىء لأن نفقته واجبه فى رأس مال المضاربة لا فى ذمة رب المال .

ودليل هؤلاء القائلين بوجوب النفقة للمضارب هو أنه لو لم تكن نفقته فى مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع أشد الحاجة إليها .

واستحقها فى السفر لحبس نفسه عن الكسب وسفره لأجل المضاربة كالزوجة التى استحقت نفقتها مقابل الاحتباس . فاذا انفق من ماله الخاص لأصابه ضرر بذلك والضرر منهى عنه .

ولأن الربح فى باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم والعاقل لا يسافر بمال

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١٠٥ وما بعدها - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣١ . المنتزع المختار جـ٥ ص ٣٣٣ . وزاد المالكية شرطا وهو أن يكون المال كثيراً فلا نفقه للمضارب فى المال اليسير عرفا .

غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقه من مال نفسه . وهذا يؤدى إلى عدم الاقبال عليها .

كما أن سفره بالمال ليس على سبيل التبرع كالمبضع ، ولا ببدل واجب له لا محالة كالأجير الذى يعمل ببدل لازم فى ذمة المستأجر لا محاله فلا يستحق النفقه .

اذن تكون نفقته فى المال واجبة .

القول الثانى :

ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية [١] إلى عدم وجوب نفقة المضارب فى مال المضاربة لا حضرا ولا سفرا إلا بشرط وهو أن يأذن له رب المال .

ودليلهم فى ذلك « لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر » . ولأن النفقه قد تكون قدر الربح فيؤدى إلى انفراده به وقد تكون أكثر فيؤدى إلى أن يأخذ جزءا من رأس المال ، وهذا ينافى مقتضى العقد ، فلو اشترط للمضارب ذلك فسد العقد وهذا هو الأظهر لدى الشافعية .

وقيل : ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر ، لأنه حبسه عن الكسب والسفر لأجل القراض فأشبه حبس الزوجة .

الرأى الراجح :

مما سبق عرضه من أراء الفقهاء فى النفقة للمضارب ومدى وجوبها يتضح

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٧ (ولا يسافر بالمال بلا أذن . ولا ينفق منه على نفسه حضرا وكذا سفرا فى الأظهر) كشاف القناع جـ ٢ ص ٥٢٤ والمغنى لابن قدامه جـ ٥ . والمحلى لابن حزم جـ ٩ ص ١١٧ المهذب للشيرازى جـ١ ص ٣٨٧ .

لنا بأن الرأى الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والظاهرية عن عدم وجوبها فى مال المضاربة فى الأصل لا فى الحضر ولا فى السفر الا بالشرط لأن هذه النفقه تخص المضارب فكانت واجبة عليه كنفقة الحضر وأجر الطبيب وثمن الدواء ولأن المضارب دخل فى المضاربة على أن يستحق من الربح فى حالة اذا لم يربح سوى ما أنفقه [١] .

واذا وافق رب المال على شرط النفقة باختياره ورضاه لزمه هذا الشرط فيستحق المضارب النفقه [٢] لقوله تعالى : ﴿ وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا﴾ وقول الرسول ﷺ « المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » . [٣]

فشرط النفقه لا يعتبر مخالفا لما سنته الشريعة ولذلك يجب الرفاء به .

النفقه الواجبه للمضارب :

ما يحتاجه من طعام وكسوة وشراب ومسكن وأجر الأجير وفراش ينام عليه ومؤونه دابته التى يركب عليها فى سفره ويتصرف عليها فى حوائجه وغيرها من الأمور العادية والمتعارف عليها والتى لا بد منها فى السفر أما الدواء فثمنه على المضارب خاصة لأن الحاجة إلى النفقه معلومة الوقوع وإلى الدواء بعارض المرض .

---

(١) المغنى لابن قدامه الجزء الخامس د. يوسف عبد المقصود ص ٩٥ .

(٢) د. رشاد خليل ص ١٧٨ .

(٣) صحيح البخارى جـ ٣ ص ١١٤ .

خلافا للإمام أبى حنيفه رضى الله عنه القائل بأن الدواء يدخل فى نفقة المضارب لأنه لأصلاح بدنه ، ولا يتمكن من التجارة إلا به فصار حكمه الوجوب كالنفقه [١] .

والضابط فى مقدارها :

هو العرف التجارى أي ينفق على نفسه المعروف بلا اسراف ولا تقتير فى جميع ما يعد نفقه عرفا فإن جاوز المعروف ضمن الفضل . لأن الاذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد [٢] .

٣ - حق المضارب ورب المال فى الربح المسمى :

ان المضارب يستحق الربح المسمى له فى العقد مقابل عمله ان كان فى المضاربه ربح ، والا فلا شيء للمضارب لانه عامل لنفسه فلا يستحق الأجر .

وأتفق الفقهاء على أن الربح لا يقسم الا بعد ظهوره وتسليم رب المال أولا رأس ماله وما زاد على ذلك فهو ربحه بينهما وفقا للاتفاق المبرم فى العقد .

وعلى ذلك فلا تصح قسمة الربح قبل ظهوره وقبل أخذ رأس المال من يد المضارب وتسليمه لصاحبه .

والدليل على ذلك ما ذكره الكاسانى فى البدائع [٣] أن رسول الله ﷺ قال :

« مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه » ووجه الدلالة من الحديث أن قسمة الربح

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١٠٦ ، تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٧٠ .

(٢) البدائع جـ ٦ ص ١٠٦ . د. على الخفيف ص ٨٩ د. وهبه الزحيلى ص ٨٦٦ .

(٣) البدائع جـ ٦ ص ١٠٧ .

قبل قبض رأس المال لا تصح ، لأن الربح زيادة ، والزيادة على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الأصل .

ولكن الفقهاء اختلفوا فى وقت تملك الربح للمضارب هل بعد قسمته أم بمجرد وجوده وظهوره قبل قسمته . وذلك على قولين :

القول الأول : [١]

ذهب الحنفية والمالكية فى قول عندهم والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن العامل يملك حصته من الربح بعد القسمة بين الطرفين « رب المال والمضارب » وقبض رب المال لرأس ماله كاملاً . فاذا تحقق ذلك ثبت ملك المضارب لحصته مستقرا لازما .

والقول الثانى :

ذهب المالكية فى قول والشافعية فى قول آخر وبعض الحنابلة والزيدية إلى أن العامل يملك حصته من الربح بظهوره ولو لم يقسم المال ولكنه ملك غير مستقر ولا يستقر إلا بالقسمة عند الحنابلة والزيدية .[٢]

والرأى الراجح

هو ما ذهب إليه الأحناف ومن وافقهم لأن الربح يعتبر وقاية لرأس المال من النقص ، فما يحدث فيه من تلف لا بد للمضارب فيه نتيجة آفة سماوية أو خسارة بسبب العمل وهو فى يد المضارب فان ذلك يجبر بالربح ، فلا ربح الا بعد

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١٠٨ ، أقرب المسالك للدردير جـ ٣ ص ٥٣٠ ، مغنى المحتاج للشربينى جـ ٢ ص ٣١٨ ، المغنى لابن قدامه جـ ٥ .

(٢) الشيخ على الخفيف ص ٨٦ .

كمال رأس المال كما لو كان فى الأصل بخلاف ما لو حدث النقص بأعتداء يستوجب الضمان فلا يجبر بالربح .

٤ - حق رب المال :

هو أن يأخذ حصته من الربح المسمى فى العقد إذا تحقق الربح المقصود من المضاربة - واذا لم يتحقق فلا شىء له على المضارب ، بل على رب المال أن يتحمل الوضيعة فى رأس ماله ولا يسأل عنها المضارب إلا اذا كانت نتيجة تعديه أو تقصيره لأنه أمين ولا ضمان عليه إلا بالتعدى أو التقصير فى عمله المنوط به .

ثالثاً - هل يجوز فى المضاربة تعدد رب المال والعامل أم لا ؟

اتفق الفقهاء على أنه كما تجوز المضاربة منفردة من رب مال واحد وعامل واحد فانها أيضا تجوز مع التعدد لرب المال والعامل كما لو كان رأس مال الشركة مملوكا لأكثر من شخص والعاملون فى المال كذلك على أن يكون الربح بينهم وفقا للاتفاق المبرم فى العقد .

بل تجور المضاربة مع شركة العنان مثل ما لو كان رأس مال الشركة مملوكا لأكثر من شريك على أن يسند العمل لشريك منهم . ففى هذه الحالة يكون مال غير العامل مضاربة فى يد العامل منهم ويكون عمل العامل فى ماله بحكم أنه مملوك له [١] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٩٠ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٥ ، الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٢٣ . المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٢١ .

رابعاً - حكم اختلاف رب المال والعامل المضارب [1] :

قد يختلفان فى عموم التصرفات أو خصوصها أو فى قدر رأس المال والربح المشروط أو فى رد رأس المال أو تلفه .

١ - فان اختلفا فى العموم والخصوص فالقول قول مدعى العموم مثل ما لو ادعى أحدهما المضاربة فى عموم التجارات أو فى عموم الأمكنة أو مع عموم من الأشخاص . وأدعى الآخر نوعا دون نوع ومكانا دون مكان وشخصا دون شخص . ففى هذه الحالات يقبل قول مدعى العموم لأنه يتفق مع مقصود العقد اذ المقصود من المضاربة هو الربح وتحققه فى العموم أوفر وأوسع من الخصوص .

٢ - ان اختلف رب المال والعامل فى الاطلاق والتقييد . فالقول قول من يدعى الاطلاق مثل ما لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر فى السيارات أو فى الآلات الكهربائية دون غيرها . وقال المضارب ما سميت لى تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لأن الاطلاق أقرب إلى تحقيق الربح المقصود من المضاربه .

٣ - ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا فى ذلك الخاص فقال رب المال دفعت المال اليك مضاربة فى الأجهزة الكهربائية وقال المضارب فى الثلاجات والغسلات فقط فالقول قول رب المال لأنه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لأن المضاربة تصلح فى جميع الأجهزة الكهربائية فيرجح قول رب المال بالاذن الصادر منه .

٤ - وان اختلفا فى قدر رأس المال والربح مثل ما لو قال : رب المال كان رأس

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١٠٩ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٥ ص ٧٥ ، مغنى المحتاج للشربينى جـ ٢ ص ١٣٦ « فان اختلفا عمل بالمصلحة » .

مالى ألفين دينارا وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف شرطت لى نصف الربح . فالقول قول المضارب فى رأس المال لأنه أمين عليه . والقول قول رب المال فى مقدار الربح لأن شرط الربح يستفاد من قبله فكان القول فى مقدار المشروط قوله ألا ترى أنه لو أنكر الشرط رأسا فقال لم أشرط لك ربحا وانما دفعت اليك المال بضاعة . كان القول قوله فكذا لو أقر بالبعض دون البعض، وهكذا المضارب يستطيع أن ينكر القبض للمال أصلا . فمن باب أولى لو أنكر البعض دون البعض فالقول قوله وهذا باتفاق الفقهاء .

وان اختلفا فى مقدار الربح المشروط فى العقد : مثل ما لو قال المضارب لرب المال : شرطت لى نصف الربح فيقول له : لا بل ثلثه . فما هو الحكم لدى الفقهاء ؟؟؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على نحو ثلاثة أقوال :

القول الأول

ذهب الحنفية والحنابلة فى قول عن أحمد : بأن القول قول رب المال لأن صاحب المال ينكر الزيادة على النصف والقول قول المنكر لقول الرسول ﷺ « لو يُعطى الناس بدعواهم لا دعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر »[1] .

وهذا ماذهب إليه الحنفية ومن معهم مستدلين بهذا الحديث[2] .

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم والترمذى والدارقطنى (نصب الراية جـ ٤ ص ٩٦ ، ٣٩٠ .

(٢) المبسوط : جـ ٢٢ ص ٨٩ والبدائع جـ ٦ ص ١٠٩ المغنى جـ ٥ .

القول الثانى

للمالكية حيث يقولون بأن القول قول المضارب مع يمينه فى قدر جزء الربح اذا كانا اختلافهما بعد العمل .

أما قبله فلا فائدة لذلك فلرب المال الفسخ وذلك بشرطين :

١- أن يدعى المضارب بما يتفق مع الناس فى المضاربة ويشبه أحوالهم .

٢- أن يظل المال موجودا فى يد المضارب ولو حكما كوديعة عند أجنبى [١]

القول الثالث

للشافعية القائلين ولو اختلفا فى القدر المشروط للعامل من الربح تحالفا قياسا على اختلاف المتابعين فى قدر الثمن ، فلا ينفسخ العقد بالتحالف ، بل يفسخانه أو يفسخه أحدهما أو الحاكم ويكون للعامل أجرة المثل مقابل عمله مهما بلغت لتعذر رجوع عمله اليه ، فوجب له قيمته وهو الأجرة [٢] .

والذى أرجحه وأميل إليه هو ماذهب إليه الحنفيه ومن معهم لما استندوا اليه من حديث رسول الله ﷺ فالقول قول رب المال فى هذه الحالة .

٥- اختلاف المضارب ورب المال فى صفة رأس المال : مثل مالو قال رب المال للمضارب أقرضتك فقال المضارب لا بل على سبيل المضاربة فالقول فى هذه الحالة قول المضارب باتفاق الفقهاء . لأن أخذ المال كان باذن رب المال وهو يدعى على المضارب الضمان ، والمضارب ينكر ادعاءه ولا بينه لرب المال ولذلك كان

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٧ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٢ .

القول قول المضارب ولأن القرض كان فيه منفعة له أكثر من القراض وهذا يرجح صدقه .

بخلاف ما لو ادعى رب المال دفع ماله مضاربة أو وديعة أو بضاعة فقال العامل بل أقرضته لى فالقول قول رب المال لأن مادفعه من المال ملكه ويعلم صفة خروجه عن يده ولأن المضارب يدعى عليه التمليك ورب المال ينكر ذلك ولا بينة للمضارب على دعواه فلا يقبل قوله دون بينة [1] .

٦- اختلاف المتعاقدين فى المضاربة على رد المال أو تلفه :

- أن اختلف المتعاقدان على رد المال : مثل ما لو ادعى المضارب بأنه قد رد رأس المال ، فأنكر ذلك رب المال فالقول قوله لأن المضارب أخذ المال بهدف النفع لنفسه فلم يقبل قوله بالنسبة للرد قياسا على المستعير الذى أخذ لمنفعة نفسه لا لمنفعة المعير .

وبهذا قال الحنفية والحنابلة .

والذى أراه بأنه قياس مع الفارق حيث يقبض المضارب المال لمنفعة نفسه ومنفعة رب المال لأن الربح شركه بينهما .

خلافا للمالكية والشافعية فى الأصح الذين يقولون بأن القول للمضارب لأنه كالأمين فلا يضمن الا بالتعدى وهذا هو ما أميل اليه فالقول قول المضارب مع يمينه .

ب - وان اختلف المتعاقدان فى تلف رأس المال حيث ادعى ذلك المضارب حتى لا

---

(١) المراجع السابقة .

يكون ضامنا وأنكره رب المال ، أو ادعى رب المال التعدى وأنكره المضارب . فالقول قول المضارب باتفاق الفقهاء لأن المضارب الأمين والأصل عدم التعدى فكان القول قوله كالأمين [(١)] .

المبحث الثامن :

الأسباب التى تنقضى بها المضاربه [(٢)]

بينا سابقاً الأسباب العامة التى تنقضى بها الشركة بجميع أنواعها ومنها المضاربة فأنها تنقضى بالأسباب العامة التى ذكرناها على سبيل الإجمال ونفصل منه هنا ما يخص شركة المضاربة التى تنتهى بعدة أسباب وهى :

١ - الفسخ بالارادة المنفردة لأحد الطرفين « رب المال والمضارب »

فلكل منهما فسخ العقد متى شاء لأن المضاربة من العقود الجائزة للطرفين ويحصل الفسخ بقوله : فسخت العقد أو رفعته أو أبطلته أو نهاه عن التصرف أو استرجع المال محل المضاربة فان ذلك يؤدى إلى انقضائها وبطلانها ولكن بشرطين :

أ - علم الطرف الآخر بالفسخ أو النهى عن التصرف أو استرجاع المال أو العزل اذا قام بعزله رب المال .

---

(١) انظر المراجع السابقة فى المذاهب المختلفه د. وهبه الزحيلى جـ ٤ ص ٨٦٩ وبعدها .

(٢) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٧ ، البدائع للكاسانى جـ ٦ ص ١١٢ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٥ ص ٦٦ ، مغنى المحتاج للشربينى جـ ٢ ص ٣١٩ ، المهذب جـ ١ ص ٣٩٠ كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٠٦ . الشيخ على الخفيف ص ١٠٢ ، د. وهبه الزحيلى جـ ٤ ص ٨٧٢ ، د. يوسف عبد المقصود ص ٩٦ ، د. رشاد خليل ص ١٧٩ ، د. محمد طموم المضاربة ص ١٥٢ ، د. محمود حسن فى المضاربه مجلة المحاماة بالكويت ص ٦٥ سنة ١٩٨٥ .

ب - أن يكون رأس المال وقت الفسخ عنيا أى نقودا يتعامل بها ، حتى يتضح لهما وجود ربح مشترك بين المتعاقدين أولا ؟ فان كان رأس المال متاعا فانه لا يصح الفسخ من أحدهما وكذلك العزل أو النهى من رب المال لما فيه من ضرر يعود على الطرف الآخر والضرر منهى عنه شرعا . ويترتب على هذين الشرطين أنه فى حالة عدم علم المضارب بالفسخ أو العزل أو النهى عن التصرف ثم تصرف فتصرفه جائز وصحيح لعدم علمه بذلك .

وفى حالة علمه ورأس المال متاعا فمن حق المضارب أن يبيعه نقدا لظهور الربح وعدمه ولا يملك رب المال عن منعه عن البيع لما فيه من إبطال حقه وهذا محل اتفاق بين الفقهاء أما إذا كان رأس المال عينا من الدراهم والدنانير وغيرهما من النقودالمتعامل بها فان الفسخ صحيح .

بل يجوز للمضارب أن يصرف الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم بالبيع لأن ذلك لا يعد بيعا لتجانسهما فى معنى الثمنية [١] .

٢ - **موت أحد الطرفين** : تبطل المضاربة بموت أحدهما لأنها تشتمل على الوكالة ، والوكالة تبطل بموت الموكل أو الوكيل ، سواء علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم لأنه عزل حكمى فلا يقف على العلم كالوكالة ، الا أن رأس المال اذا كان متاعا فالوكيل أن يبيعه بالنقد المتعامل به لما سبق . وهذا هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء .

خلافا للمالكية القائلين بأن المضاربه لا تنفسخ بموت أحد العاقدين و لورثة

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١١٢ .

العامل القيام بالمضاربة بدل مورثهم على نفس الشرط بشرط أن يكونوا أمناء ولديهم الخبرة والدراية اللازمة لذلك والا فعليهم أن يأتوا بأمين ذى ثقة فإذا لم يجدوا سلموا المال لربه هدرا أى بغير شىء من ربح أو أجرة وذلك اذا مات قبل النضوض لأن عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيئا إلا بتمام العمل [١] .

ويفهم من ذلك أنه لو مات بعد النضوض (بيع العروض بالنقد المتعامل به) فللورثه الربح المتفق عليه أو أجرة المثل .

ويرى ابن حزم الظاهرى أيضا أنه إذا مات أحد طرفى القراض بطل .. إلا ان عمل المقارض بعد موت رب المال أو عمل ورثته بعد موت مورثهم ليس إلا من قبيل إصلاح المال فلا يعتبر تعديا عليه ولكن الربح كله لرب المال وللعامل أو ورثته أجر مثل عملهم [٢] .

لكن فى حالة موت العامل فان ورثته لا تملك المبيع بدون إذن المالك لأنه لم يرض بتصرفهم - فان لم يأذن تولاه أمين من قبل الحاكم [٣] .

٣ - وتبطل بجنون أحد العاقدين جنونا مستمرا - خلافا للشافعية - أو عته أحدهما - لدى بعض الفقهاء لكونها عقد غير لازم كالوديعة والوكالة .

ولا تبطل الشركة بالجنون المستمر إلا بعد شهر أو نصف عام لدى الحنفية . وعلتهم فى ذلك أنه يبطل أهلية الأمر للآمر وأهلية التصرف للمأمور وكل ما

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٦ القوانين الفقهيه ص ٢٨٣ .

(٢) المجلى لابن حزم الظاهرى جـ ٨ ص ٢٤٩ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٩ .

يبطل به الوكالة تبطل به المضاربة .

ويلحق الشافعية ومن معهم الاغماء بالجنون كسبب لبطلان المضاربة شريطة أن يكون الاغماء مسقطا لغرض الصلاة كما لو استغرق وقتا من أوقاتها ، وما دون ذلك لا يبطل العقد بعد انعقاده قبله لأنه أشبه بالنوم . ولهذا يرى الحنفية عدم بطلان المضاربة به حيث أنه عارض يشبه النوم ويأخذ حكمه . واذا أفاق من أغمى عليه كان له الخيار إن شاء قام بتصفية الشركة مع شريكه أو اتفق معه على البدء فى شركة جديدة .

٤ - **الردة** - وهى الخروج عن الإسلام بقول أو فعل منهى عنه . فاذا ارتد رب المال عن الإسلام ومات أو قتل أو لحق بدار الحرب بحكم القاضى بطلت المضاربة من يوم ردته عند الامام أبى حنيفة رضى الله عنه لأن اللحوق بها بمنزلة الموت الذى يزيل أهلية رب المال - ولذلك تقسم أمواله بين ورثته فاذا تصرف المضارب بعد ردته وقبل موته فتصرفه موقوف فان عاد إلى الإسلام أو رجع من دار الحرب قبل الحكم عليه فان تصرفه يكون نافذا وكأن رب المال لم يرتد أصلا . والا فتصرفه باطل من يوم ردته . الا اذا كان رأس المال متاعا فبيع المضارب فيه وشراؤه جائز حتى ينض رأس المال أى يتحول إلى نقد يتعامل به . عملا بقول الحنفية وغيرهم : لا ينعزل المضارب بالعزل والنهى عن التصرف ولا يموت رب المال ولا بردته إلا إذا صار رأس المال نقدا .

خلافا لأبى يوسف ومحمد فان الردة لا تؤثر فى ملك المرتد فيجوز تصرف المضارب بعد ردة رب المال ، كما يجوز تصرف رب المال بنفسه . فان مات رب المال أو قتل كان موته كموت المسلم فى بطلان عقد المضاربة أو لحق بدار الحرب

بالحكم .

أما لو ارتد المضارب فالمضاربة لا تبطل باتفاق الأحناف لتوافر أهليته وعبارته الصحيحة ، فتصرفه جائز حتى لو قتل أو مات على ردته أو لحق بدار الحرب .

لأن وقوف تصرف رب المال بنفسه لوقوف ملكه بردته ، ولا ملك للمضارب فيما يتصرف فيه بل الملك لرب المال ولم توجد منه الرده فبقيت المضاربه صحيحه فى حالة ردة المضارب . وكذلك المرأة فانه لا أثر لردتها على المضاربة سواء كانت مالكه أو عامله فيه إلا اذا ماتت أو لحقت بدار الحرب بحكم القاضى .

٥ - الحجر على أحد الشركاء فى المضاربة بسبب السفه :

اتفق الفقهاء على أنه إذا حجر على رب المال فى المضاربة بالسفه فان المضارب ينعزل بذلك فلا يكون وكيلا عنه فى تصرفه .

واختلف الفقهاء فيما لو كان الحجر على المضارب للسفه وذلك فى قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضارب ينعزل بهذا الحجر من الوكالة فى المضاربة لعدم صلاحيته للتصرف وانعدام أهليته بذلك بهذا الحجر من الوكالة فى المضاربة لعدم صلاحيته للتصرف وانعدام أهليته بذلك فتصرفه باطل ولا أثر له . لأن الموكل وهو رب المال هنا قد رضى برأيه رشيدا لا سفيها .

القول الثانى :

ذهب الحنفيه إلى أنه إذا حجر على المضارب للسفه فانه لا ينعزل بذلك من الوكالة فكذلك المضاربة لأن الوكيل لا ينعزل بالحجر عليه للسفه حيث يرون أن حكم السفيه هو حكم الصبى المميز إلا فيما استثنى من ذلك ، والصبى المميز أهل لأن يوكل عن غيره فكذلك السفيه .

وفضلا عن ذلك فان الموكل قد ارتضى رأيه وتصرفه وله أن يعزله فى أى وقت شاء اذا رأى عدم صلاحيته للعمل المنوط به وسوء تصرفه فى رأس المال .

والذى أراه أن المصلحة تقتضى انعزال المضارب بسبب الحجر عليه للسفه لعدم أهليته للتصرف لا لنفسه ولا لغيره « اذ فاقد الشىء لا يعطيه » ولخطورته على المال فربما يكون سببا فى هلاكه وضياعه لتبذيره وسوء تصرفه بل لا يعد أمينا على المال ولا يقدر على حفظه وصيانته . وبهذا نتفق مع من يرى من الفقهاء إنعزال الوكيل بالحجر عليه للسفه ، لأن الموكل إنما رضى برأيه رشيدا لا سفيها [١] .

٦ - الحجر على رب المال بالفلس :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا أفلس رب المال فى المضاربة فانها تنقضى بذلك ، بخلاف ما لو أفلس المضارب فإنه لا أثر لتفليسه على المضاربة حيث يتصرف فى مال غيره بحكم الوكاله ، والمفلس أهل لأن يوكل فى التصرف فلا تنقضى وكالته عن رب المال بتفليسه [٢] .

---

(١) د. يوسف عبد المقصود ص ١٠٧ قارن الشيخ على الخفيف ص ١٠٨ يرى عكس ذلك .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٩ د. يوسف عبد المقصود ص ١٠٨ .

خلافا للحنفيه فانهم لا يرون التفليس سببا لانقضاء الشركة عامة . ولكن يرى الصاحبان الحجر للدين لمنع المدين من التبرع حتى يقضى ما عليه من دين للدائنين .

٧ - استرجاع رب المال رأس المال فى المضاربه قبل التصرف فيه :

فان استرده كله بطلت المضاربة لأن ذلك يعد فسخا لها قبل التصرف فى رأس المال . واذا قام باسترجاع البعض دون البعض فان المضاربة تبطل فيما استرده من المال وتظل صحيحه فيما بقى بشرط أن يكون معلوم المقدار خوفا من الجهالة المؤدية للنزاع [1] .

٨ - انتهاء المضاربة بمدتها المحددة

ان بعض الفقهاء قد أجازوا توقيت المضاربه بوقت محدده كسنة أو سنتين مثلا - فاذا حل الأجل المحدد فان المضاربه تنتهى بشرط أن يكون المال نقدا لا متاعا فان كان متاعا فان المضاربة تستمر رغم حلول أجلها حتى يقوم المضارب بتحويل الأمتعة إلى نقود حتى يعرف رأس المال والربح الناتج منه والزائد عليه . ويأخذ رب المال ماله وما يستحقه من ربحه المشروط فى العقد وكذلك المضارب يأخذ حقه من الربح .

٩ - هلاك مال المضاربة

إن المضاربة تبطل بهلاك المال فى يد المضارب قبل أن يتصرف فيه ويشترى به شيئا لأن المال تعين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٩ د. يوسف عبد المقصود ص ١٠٨ .

كالوديعه .

وأيضا تبطل المضاربة باستهلاك المضارب المال أو إنفاقه أو دفعه إلى غيره فاستهلكه حتى لا يملك أن يشترى به شيئا للمضاربة فان أخذ المضارب مثله من الذى استهلكه كان له أن يشترى به على سبيل المضاربه . لأنه أخذ عوض رأس المال فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذ ثمنه فيكون على المضاربة .

ولا يضمن المضارب فى حالة هلاك المال بعد قبضه إلا اذا كان متعديا أو مقصرا فانه يضمن لذلك لأنه أمين لا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط . وفى هذه الحالة يجبر الهلاك الجزئى لرأس المال أو نقصانه فى حالة عدم التعدى من الربح الناتج من العمل لأن ما هلك من المال يكون من الربح لا من رأس المال لأن الربح تابع للمال ورأس المال أصل له . فاذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب .

مال المضاربة ديون على الناس [1]

اذا انتهت المضاربة بسبب من الأسباب السابقة ومالها أو جزء منه ديون على الناس - فالمضارب هو الذى يستوفى هذه الديون باعتباره وكيلا فى العقد ولأن حقوق العقد ترجع اليه - فهو الذى يطالب بقبضها .

لكن مالحكم لو امتنع عن قبض هذه الديون والمطالبة بها ؟؟؟

فيه حالتان :

الحالة الأولى : وهى تحقيق ربح من المضاربة وفى هذه الحالة يجبره الحاكم

---

(١) أ.د. وهبة الزحيلى ص ٧٤ جـ ٤ .

على المطالبة بهذه الديون وقبضها . لأنه بمنزلة الأجير ، والربح نظير عمله كالأجر ولا يأخذ الأجير أجره الا بعد أدء العمل المكلف به فهو مجبور وملتزم بأدائه والا حرم من أجره كله أو بعضه .

الحالة الثانية : عدم تحقق ربح من المضاربة فهو فى هذه الحالة غير ملزم باقتضاء الدين لأنه بمثابة الوكيل . والوكيل متبرع ، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به إلا أن الحاكم أو القاضى من حقه أن يأمر المضارب أن يحيل رب المال على من عليه الدين حتى يستطيع أن يقوم بمطالبته وقبضه لأن حقوق العقد ترجع إلى المضارب العاقد . ولذلك لا تثبت ولاية القبض لرب المال الا بالحوالة من العاقد . الذى يجب عليه أن يحيله منعا لضياع حقه لعدم ولايته أصلا .

المبحث التاسع

موقف القانون الوضعى من المضاربة

ان القانون المدنى المصرى والقانون التجارى كذلك لم يتعرضا للمضاربة ولا لأحكامها لا من قريب ولا من بعيد وهذا يعتبر قصورا وبعدا عن شرع الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد .

الا أن بعض الفقهاء المعاصرين قالوا بأن شركات الأشخاص التجارية فى القانون الوضعى « شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة » تعتبر جميعها فى الجملة من قبيل شركة المضاربة فى الفقه الإسلامى مع اختلاف بعض الأحكام بين القانون والشريعة حسبما تقتضيه مصلحة الناس وطبيعة التطور . ففى شركة التضامن حيث يكون المال من جميع الشركاء والعمل من بعضهم يكون العامل مضاربا فى مال غيره وفى شركة التوصية البسيطة حيث تتكون الشركة من شركاء متضامنين مسئولين عن التزمات الشركة وشركاء موصون تنحصر مسئولية كل واحد فيما يقدمه من حصته فى المال ، تكون الشركة مضاربة فى مال الموصين وفى شركة المحاصة اذا سلمت الحصص لأحد الشركاء لاستثمارها يكون هذا الشريك وكيلا عنهم فى استثمار هذا المال وعمله فى مال غيره يكون قراضا (مضاربة) .

وكذلك شركات الأموال أو شركات المساهمة حيث يكون العمل فى مالها عادة لغير أرباب الأموال فيها ، تعد من قبيل المضاربة [١] .

---

(١) الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور وهبه الزحيلى جـ ٤ ص ٨٤٢ .

ويرى الاستاذ الشيخ على الخفيف (بأن الشركات ذات المسئولية المحدودة التى لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا يكون عمل المدير فيها قراضا " مضاربة " [1]) ويقول الدكتور وهبه الزحيلى (والأدق أن يعتبر عمله من باب التوظيف ، فهو يعمل بأجر بحكم التوظيف لا بحكم المشاركة) [2] .

ولكنى أرى أن الأقوال السابقة لعلمائنا الأفاضل محل نظر :

١) - لأن المشرع الوضعى لم ينص على المضاربة أو أحكامها المتعلقة بها كما عرفها وبينها الشرع الحكيم .

٢) - لماذا نضفى على هذه الشركات التجارية الوضعية ثوب الشرعية ونتصور بأن هذه الشركات رغم مسمياتها تدخل فى نطاق المضاربة المشروعة والمحكومة بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ .

٣) - رغم وجه الشبه أحيانا كما قال علماؤنا الأجلاء الا أن الحقيقة والجوهر والآثار تختلف كلية عن المضاربة وأحكامها وآثارها .

وهذا يتضح للقارئ من تعريف هذه الشركات قانونا كالتالى : -

أ) - شركات الأشخاص : هى التى يكون فيها لشخص الشريك اعتبار ملحوظ يؤثر فى تكوينها وفى بقائها وفى انقضائها [3] .

وهى تتكون من جماعات صغيرة تربط بينهم غالبا روابط الدم أو الصداقة

---

(١) الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٩٢ .

(٢) الدكتور وهبه الزحيلى جـ ٤ ص ٨٤٢ ، ٨٧٩ حيث يقول (والخلاصة أن هذه الشركة تعتبر شركة مضاربة مع بعض الفروق الطفيفة بينهما فى الأحكام الفقهية " والاشارة هنا لشركة التوصية البسيطة ").

(٣) ا.د / على يونس - الشركات التجارية ص ٢٤٢ .

القوية [١]

ولذلك كانت شخصية الشريك هى المحور الأساسى التى لعبت دوراً ائتمانياً كبيراً فهو المسئول عن ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية فى ذمته الخاصة ، **وهذه الشركات تتنوع إلى ثلاثة أنواع : -**

أ) - **شركة التضامن وهى** (شركة يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها) [٢] .

ويعرفها القانون التجارى المصرى والتجارى الكويتى بأنها (شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بأعمال تجارية ، ويكون الشركاء فيها مسئولين على وجه التضامن فى جميع أموالهم عن التزامات الشركة [م ٢٠ تجارى مصرى و م ٤٠ قانون كويتى] .

ب) - **شركة التوصية البسيطة هى** (الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر أصحاب أموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين [٣] .

جـ) - **شركة المحاصة :** هى التى تعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو سلسلة من الأعمال ، يؤديها أحد الشركاء باسمه على أن يقتسم الربح أو الخسارة بينه وبين باقى الشركاء [٤] .

---

(١) ا.د / أبو زيد رضوان - الشركات التجارية فى القانون المقارن الكويتى ط ١ - ١٩٧٨ ص ٨٢ .

(٢) المادة ٢٠ تجارى مصرى .

(٣) المادة ٢٣ تجارى ، ونفس المعنى القانونى الكويتى م ٤٢ - قانون الشركات .

(٤) ونفس المعنى قانون الشركات الكويتى م ٥٦ .

د) - أما الشركة ذات المسئولية المحدودة فإنها تعتبر من شركات الأموال التى تعتمد أساسا عند تكوينها على العنصر المالى يصرف النظر عن شخصية الشريك فلا اعتبار لها . لأن الشركة تهتم بجمع المال اللازم لرأس مالها دون بحث فى شخصية الشركاء .

" وهى شركة تجارية لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا الا بقدر حصته " [1] .

وعرفها قانون الشركات الكويتى بأنها هى التى (تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يزيد على ثلاثين ولا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته فى رأس المال . م ١٨٥ - ٢١٦ .

فلو نظرنا إلى تعريفات الشركات السابقة التى قسل عنها بأنها نوع من المضاربة - لوجدنا الأحكام فيها تختلف كلية عن المضاربة التى لا يتحمل فيها المضارب الخسارة الناتجة عن الشركة ولا يسأل عنها إلا عند التعدى ، لكن الشركاء أيا كانت الشركة فى القانون الوضعى فإنهم مسئولون إما مسئولية كاملة ومتضامنة أو بقدر حصصهم . . . أما إذا عين مديرا أجنبيا أو من الشركاء نظير أجر شهرى محدد فإن عمله فى مال غيره لا يعد من باب المضاربة بل يعتبر موظفا - حتى ولو كان شريكا فان عمله لا يعد حصة فى نظر القانون ولذلك لا تتحقق المضاربة .

---

(١) القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

وبعد العرض السابق نجد بعض القوانين الوضعية العربية نصت على أحكام المضاربة .. وهذه القوانين هى : -

أ - مشروع قانون المعاملات المدينة المصرى وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

حيث عرف المضاربة فى المادة ٥١٢ بأنها (شركة يساهم فيها رب المال برأس المال ويساهم المضارب بالعمل) وبين أحكامها فى المواد ٥١٣ - ٥٢٤ من القانون السابق .

ب - وأيضا نظم القانون المدنى العراقى أحكام المضاربة فى نطاق أحكام الشركات وجعلها نوعا من الشركات المدنية فعرفها بأنها (شركة يقدم فيها رب المال رأس المال والمضارب العمل) م ٦٦٠ عراقى .

وبين أحكامها من المادة ٦٦١ - ٦٧٥ مدنى عراقى .

جـ - قانون المعاملات الشرعية اليمنى :

عرف المضاربة بأنها هى أن يدفع شخص هو رب المال أو من يمثله إلى شخص آخر مالا معلوم القَدْرِ والصفة مقابل جزء من الربح معلوم النسبة أو بحسب العرف - المادة ٨١٣ يمنى .

ونظم أحكامها من ٨١٥ - ٨٤٥ . وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ...

فلماذا لم ينهج المشروع المصرى نهج هذه القوانين ويعود إلى الفقه الإسلامى وفقا للمادة الثانية من الدستور المصرى الذى ينص على أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الأساسى للتشريع .

فالفقه الإسلامى يتصف بالمرونه والصالحيه لكل زمان ومكان . . . . . لأنه نبع من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وصدق الله تعالى حين يقول : -

(ما فرطنا فى الكتاب من شىء) وقال سبحانه (وأنزلنا اليك الكتاب تبيانا لكل شىء .

خاتمة

وبعد عرض الموضوع فى الفقه الإسلامى المقارن وموقف القانون الوضعى من المضاربة ننادى بتقنين أحكام المضاربة فى الفقه الإسلامى كبديل شرعى لسائر المعاملات الربوية المعاصرة وبُعْداً عن شركات توظيف الأموال المنكوبة التى أضرت بالكثير من فئات الشعب فإنها سراب بقيعة يحسبه الظمآن ماءا ، ولذلك يقول الدكتور الهادى عرفه[1] (ان عقد المضاربة الإسلامى بصوره المختلفه المطلقة والمقيدة كفيل بسد باب التعامل بالربا سواء على مستوى الشركات أو على مستوى البنوك والمصارف) .

ولقد تعامل المسلمون بناء على هذا العقد من قديم الزمن ، وأثبت هذا العقد صلاحيته على مر العصور وكيف لا وهو شرع الله العليم الحكيم الخبير . . . العليم بمصالح عباده الحكيم فى شرعه لهم الخبير بوسائل العلاج لأدوائهم ومشكلاتهم ، وفى تشريعه والعمل به الصلاح والفوز والفلاح فى الدنيا والآخرة . . . . .

" وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين "

ربنا لاتزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب .

---

(١) أصول المضاربة الإسلامية ص ٣٦٣ .

فهرس المراجع

١ - المراجع اللغوية

١ - القاموس المحيط للفيروز أبادى .

٢ - لسان العرب لابن منظور .

٣ - المصباح المنير للفيومى .

٢ - التفسير والحديث

١ - أحكام القرآن لابن العربى .

٢ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبى .

٣ - سبل السلام للصنعانى .

٤ - سنن أبى داود .

٥ - صحيح البخارى للإمام محمد بن إسماعيل البخارى .

٦ - صحيح مسلم بشرح النووى للإمام يحى بن شرف النووى .

٧ - سيرة ابن هشام .

٨ - نصب الراية .

مراجع الفقه

٣ - كتب الفقه الحنفى

١ - البحر الرائق لابن نجيم الحنفى .

٢ - بدائع الصنائع للكاسانى .

٣ - تبيين الحقائق للزيلعى .

٤ - حاشية ابن عابدين .

٥ - فتح القدير للكمال .

٦ - المبسوط للسرخسى .

٧ - المنتزع المختار .

٨ - نتائج الأفكار فى كشف رموز الأسرار على الهداية قاضى زاده .

٩ - الهداية شرح بداية المبتدى للميرغينانى .

٤ - كتب الفقه المالكى

١ - أقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى .

٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد " الحفيد " .

٣ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لابن عرفه الدسوقى .

٤ - شرح الخرشى على مختصر خليل لأبى عبد الله محمد الخرشى .

٥ - الشرح الكبير والشرح الصغير للشيخ الدردير .

٦ - القوانين الفقهية لابن جزى المالكى الغرناطى .

٧ - المدونة الكبرى للإمام مالك .

٨ - مواهب الجليل للحطاب .

٥ - كتب الفقه الشافعى :

١ - الأشباه والنظائر للسيوطى .

٢ - روضة الطالبين للإمام النووى .

٣ - مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب .

٤ - المهذب للشيرازى .

٥ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى .

٦ - كتب الفقه الحنبلى :

١- اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية .

٢ - شرح منتهى الإرادات للبهوتى .

٣ - كشاف القناع للبهوتى .

٤ - المغنى لابن قدامة .

٧ - الفقه الظاهرى :

١ - المحلى للامام ابن حزم الظاهرى .

٨ - الكتب الحديثة :

١ - أحكام المواريث . د. محمود حسن .

٢ - أصول المضاربة الإسلامية . د. الهادى السعيد عرفة .

٣ - الشركات التجارية . للدكتور . على يونس .

٤ - الشركات التجارية . للدكتور . أبو زيد رضوان .

٥ - الشركات فى الشريعة الإسلامية . د. محمود طموم .

٦ - الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون . د. عبد العزيز الخياط

٧ - الشركات فى الفقه الإسلامى .د. رشاد خليل .

٨ - الشركات فى الفقه الإسلامى المقارن . د. يوسف عبد المقصود .

٩ - الشركات فى الفقه الإسلامى . للشيخ على الخفيف .

١٠ - الفقه الإسلامى وأدلته . د. وهبه الزحيلى .

١١ - المضاربة فى الشريعة الإسلامية . د. محمد طموم .

٩ - الدوريات والمجلات العلمية :

١ - مجلة المحاماة الكويتية سنة ١٩٨٠ م

٢ - المضاربة والبنوك الإسلامية .د . محمود حسن .

الفهرس